

Bilder av offentlige personer – vern mot kommersiell utnyttelse.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 714
Leveringsfrist: 25.4.2010

Til sammen 17970 ord
22.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Karakteristikk	4
1.3	Oppgavens aktualitet	6
1.4	Avgrensninger	8
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>10</u>
2.1	Personlighetshensyn	13
2.2	Ytringsfrihet	19
<u>3</u>	<u>ÅNDSVERKLOVEN § 45C</u>	<u>21</u>
3.1	Innledning	21
3.2	Nærmere om hovedregelen	24
3.2.1	Hvilke forhold er vernet?	24
3.2.2	Hvem er vernet?	27
3.2.3	Publiseringsvilkåret	31
3.3	Unntakene	32
3.3.1	Avbildningen må ha ” <i>aktuell og allmenn interesse</i> ”, jf åndsverkloven § 45c (1) (a)	32
3.3.2	” <i>Avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet</i> ”, jf åndsverkloven § 45c (1) bokstav b	41
<u>4</u>	<u>DET ULOVFESTEDE PERSONLIGHETSVERNET</u>	<u>42</u>
4.1	Finnes det ulovfestede regler som verner offentlige personer mot en kommersiell utnyttelse av bilder av dem?	42

4.2	Det ulovfestede personlighetsvernets innhold	45
4.2.1	Hvilken vurderingsnorm skal benyttes?	46
4.2.2	Eksempler på kommersiell bildebruk som kan være omfattet av det ulovfestede personlighetsvernet	50
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>58</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
<u>7</u>	<u>LOVSREGISTER</u>	<u>A</u>
<u>8</u>	<u>FORARBEIDSREGISTER</u>	<u>A</u>
<u>9</u>	<u>DOMSREGISTER</u>	<u>B</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Avhandlingen omhandler ”i hvilken grad norsk rett verner offentlige personer mot en kommersiell utnyttelse av bilder av dem.”

Offentlige personer blir i stor utstrekning brukt kommersielt,¹ dette gjelder særlig i tilknytning til markedsføring av produkter og tjenester. Tilbydere ønsker å få forbrukere til å velge deres produkt eller tjeneste fremfor et annet, og gjør det de kan for å få sine produkter til å skille seg ut. Et av virkemidlene er å benytte offentlige personer i sin markedsføring. I slike tilfeller vil markedsføreren kunne bruke den offentlige personen som et blikkfang for å tiltrekke seg forbrukernes oppmerksomhet. Som eksempel kan nevnes selskapet Cutrin som bruker bilder av fotballspilleren Morten Gamst Pedersen i sin markedsføring for hårproduktet ”Renati”,² og kosmetikkmerket Garnier som bruker bilder av artisten Guri Schanke for å markedsføre hudkremer.³ I tillegg til å spille på den offentlige personens gjenkjennelighet, kan markedsføreren utnytte den offentlige personens renommé. Offentlige personer kan opparbeide seg et renommé som kan overføres til det aktuelle produktet eller tjenesten. Dette ville vært tilfellet dersom skiløperen Petter Northug Jr. ble brukt for å markedsføre et spesielt skimerke. Petter Northug Jr. har opparbeidet seg et renommé for å være god på ski. Dette renomméet kan overføres til de skiene han markedsfører, slik at forbrukerne oppfatter skiene som gode.

Den kommersielle utnyttelsen av en offentlig person kan blant annet knytte seg til vedkommendes utseende, stemme, navn eller andre kjennetegn ved vedkommende. I

¹ Hva som menes med kommersiell utnyttelse blir gjennomgått i punkt 1.2

² <http://www.cutrin.no/renati.asp> [sitert: 3.2.10]

³ <http://www.garnier.no/nb/no/garnier/women.aspx?tpcode=GARNIER> [sitert: 3.2.10]

denne besvarelsen vil det kun bli sett på bruken av den offentlige personens utseende slik det er fremstilt gjennom et bilde.

I de fleste tilfellene vil kommersiell bruk av offentlige personer ikke medføre problemer. Det inngås en avtale om at bilder av den offentlige personen kan benyttes kommersielt mot at den offentlige personen mottar et vederlag. Problemene oppstår dersom et bilde brukes uten avbildedes samtykke, det vil si uten at det er inngått avtale.

Det er flere grunner til at en person ønsker å bestemme over gjengivelsen av et bilde av seg selv.

For det første ønsker en person å bestemme over gjengivelsen av et bilde av seg selv ut fra ideelle interesser. Med ideelle interesser siktes det til en interesse av sjelelig karakter. Den offentlige personen vil med andre ord verne seg mot en gjengivelse av bilder som er belastende for han eller henne som person. Disse interessene kan være krenket ved en kommersiell utnyttelse av bildet av vedkommende. Dette ville for eksempel vært tilfelle dersom en offentlig person ble brukt i markedsføring for erotiske produkter,⁴ forutsatt at vedkommende ikke har noen tilknytning til en slik bransje.

Ved en kommersiell utnyttelse av et bilde av en offentlig person er det også en annen interesse som gjør seg gjeldende. Offentlige personer ønsker å bestemme over sin kommersielle eksponering ut fra økonomiske interesser. Den kommersielle utnyttelsen av bilder av offentlige personer har medført at det har vokst frem et marked,⁵ hvor offentlige personer kan selge ”seg selv” til aktører som vil bruke bilder av vedkommende i sin markedsføring. For offentlige personer vil markedsføringsinntekter kunne utgjøre store verdier. I denne sammenheng kan det vises til utenlandske kjendiser som tjener flere titalls millioner på å markedsføre produkter,⁶ men også norske kjendiser tjener mye penger på markedsføring. Det er blant annet antatt at Petter Northug Jr. hadde en eksponeringsverdi

⁴ I denne sammenheng kan det vises til Rt. 2001 s. 1691 *Teazer*.

⁵ Mæland (1985) s. 197

⁶ <http://www.seher.no/400497/selger-seg> [sitert: 1.2.2010]

på 8.7 millioner kroner i 2009,⁷ og at DnB NOR betaler spydkasteren Andreas Thorkildsen omlag 500.000 kr i året for hans sponsor- og reklamerettigheter.⁸

Det markedet som har oppstått har medført at offentlige personer kan opparbeide seg en markedsverdi. Hvilken markedsverdi en offentlig person har vil være avhengig av flere faktorer, og det kan ligge et enormt arbeid bak opparbeidelsen av denne verdien. Det er for eksempel antatt at David Beckham har mellom 10 til 20 personer som til enhver tid arbeider med å utvikle hans markedsverdi.⁹ Dette arbeidet foregår normalt over en 10-års periode, og det tas hensyn til alle forhold for å maksimere Beckhams markedsposisjon. Det kontrolleres at Beckham ikke blir overeksponert i markedet, samtidig som han holder sin markedsposisjon ved like og forsøker å nå nye markeder. Blant annet ligger det en lang prosess bak avgjørelser angående hvilke produkter Beckham markedsfører. Produktene skal gjenspeile hans posisjon som for eksempel en far med sterke familieverdier, eller en hipp trendsetter.

Siden det ligger mye arbeid bak utviklingen av en persons markedsverdi, er det av vesentlig betydning at den offentlige personen kan bestemme over den kommersielle eksponering av seg selv.¹⁰ Beckhams markedsverdi kunne for eksempel enkelt vært krenket dersom aktører hadde benyttet bilder av Beckham for å markedsføre produkter som ikke passet inn i hans langsiktige plan. Offentlige personer ønsker blant annet å kunne utnytte de økonomiske verdiene de besitter gjennom sin markedsposisjon. Videre vil de verne om det arbeidet som medførte at de fikk en markedsverdi og bestemme hvordan deres markedsverdi skal utvikles.

For den offentlige personen vil både ideelle og økonomiske interesser tale for at vedkommende ønsker å bestemme over den kommersielle eksponeringen av bilder av seg selv. I denne besvarelsen skal det kun fokuseres på i hvilken grad norsk rett beskytter offentlige personer mot en kommersiell utnyttelse av bilder som krenker avbildedes

⁷ <http://e24.no/medier-og-reklame/article3326034.ece> [sitert: 12.01.10]

⁸ http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/sorlandet/sport_nrk_sorlandet/1.5260984 [sitert: 1.2.10]

⁹ Dette bygger på boken *Sports image rights in Europe*; Blackshaw m.m (2005) s. 4-6.

¹⁰ Stenvik (2003) s. 611, Woxholth (1993) s. 388

økonomiske interesser. Dette medfører at en kommersiell utnyttelse av et bilde som krenker den offentlige personens ideelle interesser, ikke blir behandlet eksplisitt.

1.2 Karakteristikk

I denne besvarelsen karakteriseres **offentlige personer** som personer som ikke er en del av den anonyme befolkningen. Offentlige personer er personer som populært omtales som kjendiser. Dette vil kunne være personer som har tatt på seg en posisjon i samfunnet som anses offentlig, slik som en politiker. Andre personer vil gjennom sitt yrke kunne bli oppfattet som en offentlig person, det være seg idrettsutøvere og artister. Atter andre vil være født inn i et liv i offentligheten og av den grunn bli oppfattet som en offentlig person, for eksempel kongelige eller barn av andre offentlige personer. Til slutt kan det nevnes personer som blir offentlig kjent på grunn av en spesiell hendelse og av den grunn blir ansett som en offentlig person, dette kan for eksempel være personer som har overlevd en ulykke eller gjort en heltmodig innsats for å redde andre.

Med **kommersiell utnyttelse** menes en utnyttelse av et bilde som har et kommersielt formål. I denne besvarelsen vil begrepet ”kommersielt formål” bli forstått på samme måte som gjort av Høyesterett i Rt. 2009 s. 1568 – heretter omtalt som *Tromsø 2018*.¹¹ I denne avgjørelsen kom Høyesterett til at en OL-søknad hadde et kommersielt formål fordi den hadde til hensikt ”å fremje næringsmessige og økonomiske interesser.”¹² Bildebruken på forsiden av OL-søknaden ble dermed ansett som en kommersiell utnyttelse av den avbildede.

En særlig form for kommersiell utnyttelse skjer dersom bilder av den offentlige personen gjøres til en del av et produkt. Slik utnyttelse vil bli karakterisert som merchandising.¹³ Som eksempel kan nevnes jakkemerker (buttons) som er dekorert med et

¹¹ Saksforholdet gjennomgås under punkt 1.3

¹² Avsnitt 43.

¹³ For nærmere behandling av merchandising viser jeg til Jon Gisles avhandling ”Opphavsrettslig vern av tegneseriefigurer”(1998), med hans henvisninger.

bilde av en kjendis.¹⁴ I slike tilfeller vil bildet brukes for å fremme økonomiske interesser, nemlig å selge flere jakkemerker.

En annen form for kommersiell utnyttelse foreligger dersom bilder blir brukt for å markedsføre et produkt eller en tjeneste. Dette skjer normalt ved reklame. I denne besvarelsen fokuseres det på reklame som har et kommersielt formål, det vil si at den må ha som formål å fremme næringsmessige eller økonomiske interesser. Dette vil avhenge av de som tar i bruk reklamen. En reklame vil ha et kommersielt formål dersom den har til hensikt å øke salget av varer. Karakteristikken av kommersiell utnyttelse er vid, i den forstand at det meste av reklame vil ha som formål å fremme næringsmessige eller økonomiske interesser. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering av om den aktuelle reklamen har et kommersielt formål. Holdningsreklamer¹⁵ eller politiske reklamer¹⁶ vil kunne være eksempler på reklame som ikke har et kommersielt formål. En holdningsreklame vil ha som formål å endre folks holdninger, for eksempel å få folk til å bruke bilbelte i trafikken eller å få folk til å kaste søppel i søppelbøtter. Formålet vil av den grunn ikke fremme næringsmessige eller økonomiske interesser. Vurderingsgrunnlaget medfører at det finnes en del reklametilfeller hvor det er usikkert om reklamen har et kommersielt formål eller ikke. Det kan for eksempel spørres hvordan man skal karakterisere reklame for hjelpeorganisasjoner. Slik reklame er ment å få folk til å hjelpe, men hjelpen er som regel av økonomisk karakter. Av den grunn kan reklame for hjelpeorganisasjoner muligens anses for å ha et kommersielt formål.

Med **bilde** siktes det til en avbildning av en person. Et fotografi vil være en avbildning av en person, men også tegninger og malerier kan anses som et bilde. Videre vil film falle inn under dette begrepet, siden ”film” består av en serie fotografier eller tegninger som kan fryses.¹⁷

¹⁴ RG-1983- 822 *Jannicke*.

¹⁵ NOU-1992-32 ”vedlegg 20”

¹⁶ NOU-1999-27 note 46

¹⁷ Galtung (1991) s. 86-87, Jongers (2006) s. 29.

1.3 Oppgavens aktualitet

Det finnes flere tilfeller hvor bilder av offentlige personer er blitt utnyttet kommersielt uten avbildedes samtykke. I denne sammenheng kan det vises til *Tromsø 2018*. Saken gjaldt selskapet Tromsø 2018 AS som søkte om å arrangere Vinter-OL i 2018. På forsiden av sin OL-søknad brukte Tromsø 2018 AS følgende bilde:^{18,19}



Bildet viser blant annet snøbrettkjører Andy Finch. Finch hadde ikke gitt sitt samtykke til å bli benyttet i en OL-søknad og gikk til sak mot Tromsø 2018 AS for å få kompensasjon for bildebruken. Både tingretten og lagmannsretten avsa dom i favør av Tromsø 2018 AS, men Høyesterett kom til at bildebruken var rettsstridig og dømte i favør av Finch. Saken ble avgjort på grunnlag av det ulovfestede personlighetsvernet og Tromsø 2018 AS ble dømt til å betale Finch en erstatning på 80.000 kr, samt saksomkostninger. Utenom denne saken finnes det få høyesterettsdommer som eksplisitt omhandler kommersiell utnyttelse av bilder av en offentlig person. Det finnes noen få tingrettsavgjørelser, men de fleste tilfellene synes å være løst utenfor rettssystemet. I denne sammenheng kan det blant annet

¹⁸ <http://www.tromso.kommune.no/tromsoes-ol-soeknad-innlevert.4544467-121034.html> [sitert: 23.2.10]

¹⁹ Ironisk nok har jeg ikke spurt de avbildede om lov til å publisere bildene av dem, som jeg bruker i min besvarelse. Jeg mener imidlertid at min bildebruk faller inn under unntaket i åndsverkloven § 45c (1) litra a, avbildning som har ”aktuell og allmenn interesse”. Bildene publiseres derfor uten at avbildedes samtykke er innhentet.

vises til DnB NOR eiendom som i 2007 utga et boligbilag, hvor de på forsiden hadde brukt følgende bilde av snøbrettkjører Terje Håkonsen uten å innhente samtykke:²⁰



Saken ble avgjort ved megling og Håkonsen fikk erstatning på 240.000 kr.²¹ Et annet eksempel er spydkasteren Andreas Thorkildsen, som i 2008 ble brukt på forsiden av en bankbrosjyre uten at han hadde gitt sitt samtykke. Som kompensasjon fikk Thorkildsen 200.000 kr.²² For å markedsføre ”Norgespakken” tok CanalDigital i bruk følgende bilde av de tre NRK-programleiderne i ”Nytt på Nytt” uten å ha innhentet samtykke:²³



²⁰ http://gfx.dagbladet.no/pub/artikkel/5/50/509/509917/terje503_1187946772.jpg [siteret: 3.2.10]

²¹ <http://e24.no/medier-og-reklame/article2014891.ece> [siteret: 3.2.10]

²² <http://arkiv.na24.no/Nyhet/297616/Misbrukt+stjerne+gir+bort+200.000.html> [siteret: 2.2.10]

²³ <http://arkiv.na24.no/Nyhet/290344/Nytt+p%C3%A5+nytt+misbrukt.html> [siteret: 4.2.10]

Til slutt kan det nevnes selskapet Wixawin, som i 2009 brukte bilder av blant annet alpinisten Lasse Kjus og programlederen Katrine Moholt for å markedsføre sine IQ-tester på Facebook uten at de avbildede hadde gitt sitt samtykke.²⁴

Disse eksemplene viser at offentlige personer kan bli utnyttet kommersielt uten at de har gitt sitt samtykke. Det er også nærliggende å tro at det finnes en del tilfeller hvor den offentlige personen ikke er klar over at han eller hun er utnyttet kommersielt. Dette gjelder spesielt ved markedsføring over internett, hvor det er vanskelig for den offentlige personen å ha full oversikt over bildebruken.

1.4 Avgrensninger

Over karakteriserte jeg begrepet ”kommersiell utnyttelse” til å omfatte to forskjellige forhold. De fleste tvister som har oppstått i Norge gjelder situasjoner hvor den offentlige personen er benyttet for å markedsføre produkter eller tjenester uten å ha samtykket. Besvarelsen vil konsentrere seg om disse tilfellene. Dette medfører at det avgrenses mot merchandisingtilfeller.

Det avgrenses videre mot all annen bruk av bilder av den offentlige personen enn den som har kommersielt formål. Dette medfører at bilder som brukes utelukkende til redaksjonell omtale faller utenfor. Videre vil det avgrenses mot bilder som blir benyttet i reklame med et annet formål enn å fremme næringsmessige og økonomiske interesser, for eksempel holdningsreklame eller politisk reklame.

Besvarelsen gjelder kun kommersiell utnyttelse av *bilder* av offentlige personer. En kommersiell utnyttelse som knytter seg til andre forhold ved en person, for eksempel hans eller hennes navn eller stemme, vil ikke bli behandlet. Jeg må imidlertid ta et forbehold og vil allikevel behandle de forhold hvor det gjøres bruk av en dobbeltgjenger. I disse tilfellene er det ikke den offentlige personen som er avbildet, men en person som har kledd

²⁴ <http://www.nettavisen.no/innenriks/ioslo/article2554513.ece> [sitert: 2.2.10]

seg ut slik at han kan forveksles med den offentlige personen. Dette forholdet ligger så nært opp mot problemstillingen at jeg finner grunn til å behandle det.

Besvarelsen forutsetter at den avbildede ikke har samtykket til den kommersielle utnyttelsen av bildet. Spørsmålet om avbildede har samtykket, beror på om partene har inngått en avtale og vil bli avgjort etter norsk internasjonal privatrett. De problemene som knytter seg til samtykke og dets innhold vil ikke bli behandlet i besvarelsen.

Det avgrenses videre mot særspørsmål som oppstår ved bruk av bilder av rollefigurer. I disse tilfellene er det ikke den offentlige personen i regi av seg selv som er utnyttet, men den aktuelle rollefiguren.²⁵ Det oppstår flere særspørsmål rundt slik bildebruk, blant annet om den offentlige personen må tåle å bli avbildet når han opptrer som rollefiguren. Videre kan det spørres om den offentlige personen har noen rettigheter over bilder av rollefiguren. De forskjellige spørsmålene som oppstår krever er grundig gjennomgang som ikke blir behandlet i denne besvarelsen.

Besvarelsen vil kun behandle bruken av bilder av folk som er i live. Dette medfører at en kommersiell utnyttelse av bilder av offentlige personer som er døde, ikke blir behandlet. Dette er meget spennende problemstillinger, som omhandler i hvilken grad rettighetene til bildet foreligger etter avbildedes død. Med de digitale løsningene som finnes i dag er det mulig ”å vekke folk til live”, og på den måten la døde personer opptre i markedsføring for nye produkter. Et av de viktige spørsmålene er om kommersielle aktører har rett til dette eller om andre personer overtar avdødes rettigheter hva angår å bestemme over avdødes kommersielle eksponering. Forskjellige spørsmål som må løses er om rettighetene kan videreføres og eventuelt hvem som får disse rettighetene. Videre kan det spørres om rettighetene vil gjelde for alltid eller om de er tidsbegrenset.²⁶

²⁵ Fra norsk rettspraksis nevnes RG. 2003 s. 868 ”Elling”

²⁶ I åndsverkloven § 45c (2) er vernetiden satt til 15 år. Det kan imidlertid diskuteres om vernetiden skal være begrenset i det hele tatt dersom bildet utnyttes kommersielt. I slike tilfeller vil det være markedsføreren som

I denne besvarelsen vil det fokuseres på rettsstridsspørsmålet. Dette medfører at det avgrenses mot rettsvirkningene av at de aktuelle hjemmelsgrunnlagene overtres. Hvilke krav den avbildede kan fremsette er et viktig rettsspørsmål, men det vil kreve en grundig gjennomgang som det ikke er plass til i denne besvarelsen.

Besvarelsen gjelder bare avbildedes rettigheter til bildet. Det avgrenses mot spørsmål som knytter seg til fotografens rettigheter til bildet. Dette er spørsmål om fotografens opphavsrettslige vern.

Andre avgrensninger vil fremkomme fortløpende i besvarelsen.

2 Rettskildebildet

I norsk rett finnes det ingen direkte regulering av den kommersielle utnyttelsen av et bilde uten avbildedes samtykke. Dette medfører imidlertid ikke at offentlige personer ikke er vernet mot en kommersiell utnyttelse av bilder av dem selv. Utgangspunktet for bildevernet tas i åndsverksloven § 45c.^{27,28} Hovedregelen etter denne bestemmelsen er at et fotografi ikke kan gjengis eller vises offentlig uten avbildedes samtykke. Denne bestemmelsen regulerer ikke bildevernet uttømmende.²⁹ For det første finnes det en særregel i åndsverkloven § 39j (3), som sier at avbildede i et bestilt portrett er vernet på samme måte som avbildede i et fotografi etter åndsverkloven § 45c. Det finnes også bestemmelser som regulerer bildevernet i mer spesielle situasjoner, for eksempel forbyr varemerkeloven § 14

oppnår et økonomiske gode, i stedet for de som eventuelt fikk rettighetene til bildet av den avdøde offentlige personen. I denne oppgaven skal jeg imidlertid ikke gå inn på disse spørsmålene.

²⁷ Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2

²⁸ Bratholm m.m (2004) s. 96

²⁹ ibid. s. 97

(1) nr. 4³⁰ at man registrerer en annen persons portrett som varemerke uten avbildedes samtykke³¹ og domstoloven § 131a³² forbyr fotografering og filmopptak under forhandlingene i straffesaker.

Utover åndsverkloven § 45c finnes det flere bestemmelser som kan regulere gjengivelsen av bilder i mer generelle situasjoner. Om forskjellige bestemmelser regulerer den kommersielle utnyttelsen av et bilde beror på en konkret vurdering. I det følgende skal det nevnes visse spørsmål som kan oppstå ved vurderingen av om andre bestemmelser regulerer den aktuelle bildebruken. Av plasshensyn finner jeg grunn til kun å nevne spørsmålene, uten å gå inn på noen nærmere drøftelse av dem. De nevnte bestemmelser er kun noen av flere aktuelle bestemmelser og oppramsingen må derfor ikke oppfattes som noen uttømmende liste over aktuelle hjemmelsgrunnlag.

For det første kan det spørres om straffeloven § 390³³ regulerer gjengivelsen av bilder. Denne bestemmelsen gjør det straffbart å ”*krenke privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold.*” For at forholdet skal være straffbart må gjengivelsen av bildet være en ”*offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold*” og den aktuelle meddelelsen må ”*krenke privatlivets fred*”. Det antas som sikker rett at en gjengivelse av et bilde kan krenke straffeloven § 390.³⁴ Spørsmålet om privatlivets fred er krenket, vil bero på en konkret interesseavveining.³⁵

For det annet kan det spørres om den offentlige personen kan påberope seg markedsføringsloven,³⁶ dersom et bilde av vedkommende er utnyttet kommersielt. Det kan

³⁰ Lov om varemerker av 3. mars 1961 nr. 4

³¹ Bratholm m.m (2004) s. 97

³² Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5

³³ Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

³⁴ Se blant annet Rt. 2007 s. 687 *Big Brother*, Rt. 2008 s. 489, Rt. 2008 s. 1089

³⁵ Rt-2007-687

³⁶ Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv av 9. januar 2009 nr. 2

tenkes at en kommersiell utnyttelse av et bilde av en offentlig person kan være i strid med markedsføringsloven § 25, som regulerer kravet om ”god forretningsskikk næringsdrivende imellom”. For å avgjøre om bildebruken strider mot denne bestemmelsen må det blant annet vurderes om partene er næringsdrivende, om handlingen er foretatt næringsdrivende imellom og om handlingen strider mot standarden ”god forretningsskikk”.

Videre kan det spørres om kommersiell gjengivelse av et bilde av en offentlig person kan være i strid med personopplysningsloven.³⁷ Formålet med loven er å beskytte personer mot en krenkelse av deres personvern gjennom en behandling av vedkommendes personopplysning.³⁸ Personopplysningsloven var ikke direkte utformet for å verne en offentlig person mot en kommersiell utnyttelse av et bilde av vedkommende. I *Tromsø 2018* vurderte imidlertid mindretallet om den kommersielle utnyttelsen av bildet av Andy Finch var i strid med personopplysningsloven.³⁹ Siden Høyesterett gjennom sitt mindretall har vurdert om den kommersielle utnyttelsen av et bilde var i strid med personopplysningsloven, legger jeg til grunn at slike forhold kan være vernet av denne loven.

At et bilde er en personopplysning etter personopplysningsloven synes ikke tvilsomt.⁴⁰ Det kan i tillegg vurderes om et bilde kan anses som en sensitiv personopplysning etter § 2 (1) nr. 8. I hvilken grad bildet kan gjengis vil bero på personopplysningsloven §§ 8 og 9, som regulerer behandlingen av henholdsvis alminnelige og sensitive personopplysninger. Utgangspunktet for begge tilfellene er at avbildede må ha samtykket. Dersom vedkommende ikke samtykker, må det avgjøres om bestemmelsenes unntak allikevel medfører at bildet kan gjengis. Kort sagt er unntakene for sensitive personopplysninger etter § 9 strengere enn for alminnelige personopplysninger etter § 8. For å gjengi sensitive personopplysninger kreves det i tillegg konsesjon fra Datatilsynet, jf § 33.

³⁷ Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31.

³⁸ Personopplysningsloven § 1 (1)

³⁹ Avsnitt 66

⁴⁰ Personopplysningslovens § 2.

Til slutt nevnes det at det finnes ulovfestede regler som verner en person mot en gjengivelse av et bilde av vedkommende.⁴¹ Dette vil bli omtalt som det ulovfestede personlighetsvernet. Det avgjørende er om det ulovfestede personlighetsvernet kan beskytte en offentlig person mot en kommersiell utnyttelse av et bilde som krenker hans eller hennes økonomiske interesser.

Det vil favne for vidt å foreta en gjennomgang av alle bestemmelsene jeg har nevnt. I det følgende skal det kun fokuseres på to hjemmelsgrunnlag, åndsverkloven § 45c og det ulovfestede personlighetsvernet. Disse hjemmelsgrunnlagene er de som er blitt behandlet grundigst i teorien hva gjelder den kommersielle utnyttelsen av bilder, og det var disse hjemmelsgrunnlagene Høyesteretts flertall la til grunn i sin vurdering i *Tromsø 2018*.

Felles for åndsverkloven § 45c og det ulovfestede personlighetsvernet er at de samme hensynene gjør seg gjeldende. På den ene siden står hensynet til avbildede, personlighetshensynet, og mot dette står hensynet til den som vil ta i bruk bildet, ytringsfriheten. I det følgende vil jeg foreta en kort gjennomgang av de nevnte hensynene.

2.1 Personlighetshensyn

Besvarelsen omhandler i hvilken grad offentlige personer kan beskytte seg mot en kommersiell utnyttelse av bilder som krenker hans eller hennes økonomiske interesser. Det må av den grunn vurderes om personlighetshensynet omfatter avbildedes økonomiske interesser.

Personlighetshensynet har tradisjonelt blitt ansett for å omfatte avbildedes ideelle interesser. Med dette menes at en person skal være beskyttet mot en gjengivelse av bilder som anses som en ideell personlighetskrenkelse.⁴² En ideell personlighetskrenkelse vil være

⁴¹ Bratholm m.m (2004) s. 97-98

⁴² Stenvik (2003)b s. 619

en krenkelse av vedkommendes integritet. En integritetskrenkelse kan for eksempel være en krenkelse av en persons privatliv, en krenkelse av en persons selvbestemmelse eller en krenkelse av en persons rett til selvutfoldelse.⁴³ En person vil for eksempel kunne oppfatte det som krenkelse av sine ideelle interesser, dersom et bilde av han eller henne blir publisert i aviser tilknyttet straffesaker.⁴⁴ Videre vil en publisering av et bilde av en kvinnelig politiker mens hun soler seg toppløs, kunne krenke kvinnens ideelle interesser.

Den tradisjonelle forståelsen av personlighetshensynet medfører at dette hensynet ikke omfatter en offentlig persons økonomiske interesser.

I nyere teori og rettspraksis har det imidlertid blitt lagt til grunn at personlighetsvernet omfatter et rettsvern for avbildedes personlige særpreg. Dette rettsvernet går ut på at avbildede selv kan bestemme over den kommersielle utnyttelsen av sitt personlige særpreg. I denne sammenheng kan det vises til *Tromsø 2018*⁴⁵ hvor Andy Finch anførte at bildebruken krenket hans rett til å bestemme over den kommersielle utnyttelsen av et bilde av han selv. Gjengivelsen av bildet måtte sies å krenke de økonomiske interessene til Finch. Flertallet løste spørsmålet etter de bildebestemmelsene som fantes, uten eksplisitt å vurdere om en krenkelse av Finchs økonomiske interesser var omfattet av personlighetshensynet. Det forhold at førstvoterende gikk rett til de aktuelle hjemmelsgrunnlagene, åndsverkloven § 45c og det ulovfestede personlighetsvernet, uten å foreta noen konkret vurdering, må forstås slik at førstvoterende la til grunn at økonomiske interesser var omfattet av personlighetshensynet. Mindretallet uttalte på sin side at⁴⁶:

⁴³ NOU-2009-1 s. 33

⁴⁴ I denne sammenheng kan det vises til TOBYF-2009-84018 "Bolivia-saken". Saken gjaldt en av de norske jentene i den mye omtalte narkotikasmuglesaken i Bolivia. VGs nettutgave hadde trykt et bilde av henne i deres nettutgave, og hun fremsatte begjæring om midlertidig forføyning over bildebruken. Etter den muntlige behandlingen ble ikke kravet tatt til følge. I denne besvarelsen er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på saksforholdet, det er tilstrekkelig å vise at den avbildede følte gjengivelsen av bildet som en belastning – altså en krenkelse av hennes ideelle interesser.

⁴⁵ Saksforholdet er nevnt i punkt 1.3

⁴⁶ Avsnitt 61

”Finch er profesjonell idrettsutøver, og ønsker å utnytte sitt personlige særpreg kommersielt selv. Dette er en annen side av personlighetsvernet enn den som vanligvis har vært behandlet, men det er ikke tvilsomt at rettsvernet også omfatter dette.”

Mindretallet la med dette til grunn at personlighetsvernet beskytter en offentlig person slik at vedkommende selv kan bestemme over den kommersielle utnyttelsen av sitt personlige særpreg, her vedkommendes utseende fremstilt gjennom et bilde.

I teorien er det argumentert for at personlighetsvernet beskytter en person mot en kommersiell utnyttelse av vedkommendes personlige særpreg.⁴⁷ Teorien behandler utnyttelsen av det personlige særpreget generelt. Utnyttelsen vil av den grunn kunne knytte seg til vedkommendes fremtoning slik som utseende og stemme, eller symboler på vedkommende slik som navnet.⁴⁸ I denne besvarelsen fokuseres det kun på bruken av den offentlige personens utseende som er fremstilt gjennom et bilde.

Etter de nevnte rettskilder kan det legges til grunn at personlighetsvernet omfatter et rettsvern for en persons særpreg, i alle fall utnyttelse av en persons utseende som er fremstilt gjennom et bilde.⁴⁹ Det må spørres om rettsvernet for det personlige særpreget beskytter en persons økonomiske interesser. For å vurdere dette, må det fastlegges hvilke hensyn som ligger bak rettsvernet for det personlige særpreget.⁵⁰

For det første vil hensynet til den personlige autonomi⁵¹ begrunne en rett til å bestemme over sitt personlige særpreg. Med personlig autonomi siktes det til avbildedes mulighet til å bestemme over gjengivelsen av bilder av seg selv, og således kunne kontrollere sitt eget omdømme i offentligheten. I tilknytning til en kommersiell utnyttelse medfører dette hensynet at avbildede skal kunne bestemme over hvilke produkter eller tjenester vedkommende vil assosieres med. Dette hensynet har nær sammenheng med en

⁴⁷ Stenvik (2003)a

⁴⁸ ibid. s. 612

⁴⁹ Om personlighetsvernet beskytter andre deler av det personlige særpreget er muligens usikkert. Stenvik (2003)a behandler dette nærmere, og argumenterer for at dette bør være tilfelle.

⁵⁰ Stenvik (2003)a s. 614-615

⁵¹ ibid. s. 614

offentlig persons ønske om å verne om sin markedsverdi, ved selv å kunne kontrollere sin kommersielle eksponering.

I teorien er det også antatt at rettsvernet for avbildedes personlige særpreg vil beskytte ”*det arbeid og den innsats som har gitt enkelte mennesker en spesiell plass i offentligheten*”,⁵² slik at borgerne på den måten kan utnytte ”*fruktene av eget arbeid*.” Videre bør borgerne ”*stimuleres til å investere tid og penger i sin personlighet*.”⁵³ For en nærmere redegjørelse av hvilke hensyn som kan begrunne dette rettsvernet kan det vises til en dansk avhandling av Henrik Udsen,⁵⁴ hvor det blant annet blir gjennomgått hvilke hensyn som ligger bak de ”økonomiske informationsrettigheter.”⁵⁵ Udsen behandler ”retten til eget bilde” som en regel som beskytter avbildedes økonomiske og ideelle interesser. Selv om avhandlingen gjelder dansk rett, er rettsvernet for ”retten til eget bilde” i innhold forholdsvis likt i norsk og dansk rett.⁵⁶ I det følgende vil Udsens avhandling bli brukt som bakteppe ved fastleggelsen av hensynene som kan begrunne et rettsvern for det personlige særpreget.

Et rettsvern mot en kommersiell utnyttelse av det personlige særpreget, kan begrunnes i *berikelseshensyn*.⁵⁷ Kort sagt går berikelseshensynet ut på at ingen skal kunne snylte på andres arbeid, og at rettighetshaveren er nærmest til å bære fruktene av sitt eget arbeid.⁵⁸ Dette medfører at tredjemenn ikke kan snylte på rettighetshavernes innsats uten at vedkommende har samtykket. Dette hensynet vil kun gjelde dersom bildet har en økonomisk verdi, og ved at bildet kan knyttes til en spesifikk person på en slik måte at det

⁵² Stenvik (2003) a s. 614

⁵³ ibid s. 614-615.

⁵⁴ Udsen (2009)

⁵⁵ ibid. kap. 4, del 3.

⁵⁶ Retten til eget bilde etter dansk rett baserer seg på den danske markedsføringsloven § 1, samt alminnelige rettsgrunnsetninger – se Borchert (2006) s. 88-89. Vurderingsgrunnlaget av om bildebruken er ulovlig er i stor grad den samme i dansk som i norsk rett. Om de danske vurderingsgrunnlagene kan det vises til Borchert (2006) s. 84-88

⁵⁷ Udsen (2009) s. 104-108

⁵⁸ ibid. s 105.

er naturlig å la han eller henne nyte godt av de økonomiske verdiene.⁵⁹ Bilder av offentlige personer vil normalt oppfylle tilknytningskravet. I og med at det finnes marked hvor noen er villig til å betale for å bruke offentlige personer i sin markedsføring, vil bilder av offentlige personer også ha en økonomisk verdi. Berikelseshensynet er nevnt av Stenvik ved at han sier at *”enhver har krav på fruktene av sitt arbeid.”*⁶⁰

Et rettsvern mot en kommersiell utnyttelse av avbildedes personlige særpreg, kan videre bli begrunnet i *incitamenthensyn*.⁶¹ Incitamenthensynet går ut på at utviklingen av forskjellige produkter er et gode for samfunnet, og utviklerne bør stimuleres til å utarbeide slike produkter. En måte å stimulere til slik utvikling er gjennom regler som gjør at skaperen kan utnytte produktet økonomisk.⁶² Dette hensynet vil kun være relevant dersom det som skal beskyttes er skapt og har en samfunnsnytte.⁶³ Det kan spørres om en offentlig persons særpreg oppfyller disse vilkårene.

Det første som må vurderes er om offentlige personer har noen samfunnsnytte. For et samfunns kulturliv er det viktig at visse personer utvikler sitt særpreg og trer frem i offentligheten.⁶⁴ Visse offentlige personer kan dermed sies å ha en samfunnsnytte. Om den aktuelle offentlige personen oppfyller dette vilkåret vil bero på en konkret vurdering.

For det andre må det vurderes om vedkommendes personlige særpreg er skapt, eller om det er oppstått. Dersom det er oppstått, vil ikke incitamenthensynet kunne begrunne et rettsvern mot en kommersiell utnyttelse av avbildedes særpreg. For å vurdere dette må det skilles mellom de forskjellige typene av offentlige personer.⁶⁵ Det personlige særpreget til offentlige personer som er født inn i offentligheten, for eksempel kongelige, eller til personer som er blitt offentlig kjent på grunn av en enkel hendelse, må normalt sies å ha

⁵⁹ Udsen (2009) s 105.

⁶⁰ Stenvik (2003)a s. 614.

⁶¹ Udsen (2009) s. 95-104

⁶² *ibid.* s. 95

⁶³ *ibid.* s. 101.

⁶⁴ Stenvik (2003)a s. 615

⁶⁵ Punkt 1.2

oppstått. Disse personene har i utgangspunktet ikke handlet for å bli kjente. Dette vil for eksempel være tilfelle dersom en brannmann redder en lite barn fra en brennende bygning. I et slikt tilfelle vil et eventuelt renommé brannmannen får, anses oppstått.

Incitamenthensynet vil ikke kunne begrunne et rettsvern for disse personene. Derimot kan berikelseshensynet kunne verne om brannmannens økonomiske interesser.

For personer som jobber aktivt for å bli kjente ut fra et ønske om å kunne utnytte sitt særpreg kommersielt selv, vil det personlige særpreget anses skapt.⁶⁶ For disse personene kan incitamenthensynet begrunne et rettsvern for det personlige særpreget. For idrettsutøvere og artister er situasjonen spesiell. Disse arbeider ikke aktivt for å bli offentlig kjent, men blir det gjennom sine prestasjoner. Det kan spørres om deres personlige særpreg er skapt eller har oppstått. Det forhold at disse personene har arbeidet for å bli gode idrettsutøvere eller artister og ikke for å bli kjente, taler for at deres personlige særpreg anses oppstått. En slik forståelse synes imidlertid å harmonere dårlig med det syn at idrettsutøvere og artister tjener mye penger på å drive markedsføring. De store verdiene man kan oppnå ved å utnytte sitt særpreg kommersielt, vil nok i mange tilfeller være en drivkraft bak arbeidet om å bli en god idrettsutøver eller artist. Dersom de ikke hadde hatt mulighet til å utnytte seg selv kommersielt ville muligens færre personer ha trådt inn i offentligheten. Dette taler for at det personlige særpreget bør anses skapt. Dette hensynet er nevnt av Stenvik ved at han sier det er viktig å *”stimulere borgerne til å investere tid og penger i utviklingen av sin personlighet.”*⁶⁷

De hensynene som begrunner et rettsvern som gir avbildede rett til å bestemme over den kommersielle utnyttelsen av sitt personlige særpreg, medfører at dette rettsvernet i stor grad ivaretar avbildedes økonomiske interesser.

Den foretatte gjennomgangen viser at personlighetshensynet er sammensatt. Siden personlighetshensynet ikke omfatter noen ensartet gruppe av interesser vil forskjellige personvernsbestemmelser verne forskjellige sider av personlighetshensynet. Det må av den

⁶⁶ Udsen (2009) s. 102

⁶⁷ Stenvik (2003)a s. 615-616

grunn foretas en konkret vurdering av åndsverkloven § 45c og det ulovfestede personlighetsvernet for å avgjøre om de beskytter avbildede mot en kommersiell utnyttelse av et bilde som krenker hans eller hennes økonomiske interesser.

2.2 Ytringsfrihet

Personlighetshensynet må vurderes opp mot hensynet til ytringsfriheten. Ytringen vil i denne oppgaven omfatte bruken av bilder av offentlige personer.

Retten til ytringsfrihet følger av Grunnloven § 100⁶⁸ og EMK art. 10.⁶⁹ Etter Grunnloven § 100 annet ledd kan ingen ”holdes rettslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab”. Kjernen i ytringsfriheten er å ha ”frihet til å fremsette en ytring på enhver måte.”⁷⁰ Dette må ses i sammenheng med resten av annet ledd, som sier at man kan bli rettslig ansvarlig for sine ytringer dersom det ”lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sanhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse”. Dette vil si at den som fremsetter en ytring kan bli rettslig ansvarlig dersom ytringen ikke står seg overfor ytringsfrihetens begrunnelser.⁷¹

Av EMK art. 10 følger det at begrensninger i ytringsfriheten blant annet må være ”prescribed by law”. Som nevnt tidligere vil bildevernsbestemmelsene delvis være lovfestet og delvis ulovfestet. Det er imidlertid sikker rett for at lovskravet i EMK art. 10 kan oppfylles av ulovfestet rett.⁷²

⁶⁸ Grunnloven av 17. mai 1814.

⁶⁹ Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen

⁷⁰ NOU-2001-6 punkt 7.2.1

⁷¹ NOU-1999-27 punkt 2.3

⁷² Om dette viser jeg både til Eggen (2002) s.198, hvor han viser til praksis fra EMD som sier at ulovfestet rett kan oppfylle lovskravet, og til RG. 1999 s.1009 *Pål Bang-Hansen*, hvor lagmannsretten uttalte: ”det er sikker rett at ulovfestet rett kan tilfredsstille kravet i artikkel 10”

Et bilde anses som en ytring,⁷³ og en kommersiell utnyttelse av et bilde anses som en kommersiell ytring.⁷⁴ Ytringsfrihetskommisjonen legger til grunn at kommersielle ytringer som utgangspunkt er vernet av Grunnlovens § 100.⁷⁵ Hvilken vekt hensynet til ytringsfriheten vil ha, avhenger av om ytringen kan begrunnes i ytringsfrihetens begrunnelse til *"Sandhetssøgen, Demokrati [eller] Individets frie Meningsdannelse."* Dette beror på en konkret vurdering av den aktuelle bildebruken.

Hva gjelder bruken av bilder av offentlige personer i reklame, har ytringsfrihetskommisjonen pekt på to forhold som vil ha betydning for hvilken vekt hensynet til ytringsfriheten skal ha ved slik bildebruk. Etter kommisjonens mening vil de *"informative sidene ved reklame være en nødvendig funksjon for både selger og kjøper"*⁷⁶ og for slike ytringer vil hensynet til ytringsfriheten ha stor vekt. På den annen side mener kommisjonen at *"... de sider ved reklame som går utover det rent informative i liten grad angår de tre prosesser ytringsfriheten skal verne"*⁷⁷ og for slike ytringer vil hensynet til ytringsfriheten ha mindre vekt. Det kan spørres om bruken av bilder av offentlige personer i reklame kan knyttes til reklamens informative sider. Reklamens informasjonsverdi vil normalt gjelde informasjon om produktet; for eksempel hva det inneholder, hvordan det fungerer, hvor det kan kjøpes, hvem som utfører tjenesten osv. Dersom bildet av den offentlige personen er benyttet for å si noe om disse forholdene vil bildebruken ha en informasjonsverdi. Det normale er imidlertid at bildet er benyttet som et blikkfang, og dermed som et salgsfremmende middel for varer eller tjenester. Slik bildebruk vil ikke kunne knyttes til reklamens informasjonsverdi. I slike tilfeller vil bildebruken normalt være begrunnet i markedsførers kommersielle interesser og ikke i *"Sandhetssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse."* Dette tilsier at hensynet til ytringsfriheten har liten vekt for kommersielle ytringer.

⁷³ NOU-1999-27, punkt 2.3.1

⁷⁴ ibid. punkt 2.3.6

⁷⁵ ibid. punkt 6.3.4.2

⁷⁶ ibid. punkt 6.3.4.2

⁷⁷ ibid. punkt 6.3.4.2

Et slikt utgangspunkt kan imidlertid ikke gjelde for enhver kommersiell ytring. I denne besvarelsen er det lagt til grunn en vid karakteristikk av hva som anses som en kommersiell utnyttelse, hvor det avgjørende er om hensikten med ytringen er å ”fremje næringsmessige og økonomiske interesser”. Denne karakteristikken medfører at visse tilfeller av kommersiell bildebruk kan knyttes opp mot ytringsfrihetens begrunnelse. Det kan for eksempel være tilfelle med bilder som er benyttet på forsiden av magasiner. Et magasins forside er blant annet utformet for å selge det aktuelle magasinet og har av den grunn til hensikt å fremme økonomiske interesser. Forsidens bildebruk vil av den grunn kunne bli ansett som en kommersiell ytring. På den annen side vil forsiden kunne informere om hva magasinet inneholder, og det er av den grunn en link mellom bildebruken og det redaksjonelle innholdet i magasinet. Dersom dette er tilfelle vil bildebruken kunne bli begrunnet i allmennhetens informasjonsbehov. Allmennheten har et behov for informasjon, og av den grunn vil bildebruk som har et redaksjonelt formål i stor grad være begrunnet i ytringsfrihetshensyn. En slik bildebruk kan være begrunnet i demokratihensyn eller hensynet til individets frie meningsdannelse.

Hensynet til ytringsfriheten kan verne om kommersielle ytringer. Hvilken vekt ytringsfrihetshensynet har ved siden av personlighetshensynet vil blant annet være avhengig av om bildet har noen informasjonsverdi og hvilke formål som ligger bak gjengivelsen av bildet. Dette må avgjøres konkret for hvert enkelt tilfelle.

3 Åndsverkloven § 45c

3.1 Innledning

Hovedregelen etter åndsverkloven § 45c er at ”[f]otografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede...” Bestemmelsen gir avbildede

en enerettighet til å bestemme over gjengivelsen av bildet, dog finnes visse unntak som gjør det lovlig å gjengi et bilde uten avbildedes samtykke.

Det fremkommer av både forarbeidene⁷⁸, rettspraksis⁷⁹ og teori⁸⁰ at åndsverkloven § 45c er en personvernsbestemmelse. Det antas som sikkert at denne bestemmelsen beskytter en person mot en gjengivelse av bilder som krenker vedkommendes ideelle interesser.⁸¹ Spørsmålet som må besvares, er om åndsverkloven § 45c også verner en offentlig person mot en kommersiell utnyttelse av et bilde av vedkommende som krenker hans eller hennes økonomiske interesser.

Ut fra ordlyden synes det å være uten betydning om bildebruken anses som en krenkelse av avbildedes ideelle eller økonomiske interesser.⁸² Ordlyden gir ikke holdepunkter for å begrense anvendelsesområdet til § 45c til kun å omfatte bildebruk som krenker avbildedes ideelle interesser.

Åndsverkloven § 45c er en videreføring av den opphevede fotografiloven § 15.⁸³ Av den grunn vil forarbeider, rettspraksis og teori omkring denne bestemmelsen være av betydning ved tolkningen av åndsverkloven § 45c.

Verken forarbeidene til åndsverkloven § 45c eller fotografiloven § 15 behandler spørsmålet om avbildedes økonomiske interesser er vernet. Ved implementeringen av fotografiloven § 15 i åndsverkloven ble det diskutert om bestemmelsen var overflødig ved siden av

⁷⁸ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 3, 12

⁷⁹ Se blant annet Rt. 2009 s. 265 *Memo*

⁸⁰ Jongers (2006) s. 26, Bratholm m.m (2004) s. 96

⁸¹ Jongers (2006) s. 26, Mæland (1985) s. 196-197

⁸² Motsatt kan det vises til straffeloven § 390 som kun beskytter avbildede mot en gjengivelse som krenker privatlivets fred. Denne ordlyden trekker i retning at bestemmelsen kun beskytter avbildedes ideelle interesser.

⁸³ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 39

straffeloven § 390.⁸⁴ Departementet kom til at dette ikke var tilfelle og implementerte personvernsbestemmelsen i åndsverkloven. Dette kan forstås slik at departementet mente at åndsverkloven § 45c kunne regulere forhold som ikke var vernet av straffeloven § 390. Som nevnt ovenfor antas det at straffeloven § 390 kun verner avbildede mot en gjengivelse av bilder som krenker vedkommendes ideelle interesser. Om implementeringen kan forstås slik at åndsverkloven § 45c verner om avbildedes økonomiske interesser, er imidlertid usikkert.

Rettspraksis angående åndsverkloven § 45c og fotografiloven § 15 har for det meste omhandlet gjengivelse av bilder som har krenket avbildedes ideelle interesser. Det har vært få avgjørelser som eksplisitt har behandlet en kommersiell utnyttelse av et bilde som krenket den offentlige personens økonomiske interesser. Det kan spørres om ikke *Tromsø 2018* kan tas til inntekt for at § 45c verner avbildedes økonomiske interesser. Som nevnt i punkt 2.1 kom Høyesterett til at personlighetshensynet omfatter avbildedes økonomiske interesser. Spørsmålet er om denne dommen kan tas til inntekt for at åndsverkloven § 45c beskytter avbildedes økonomiske interesser. *Tromsø 2018* ble avgjort etter det ulovfestede personlighetsvernet, men Høyesteretts flertall mente bildebruken isolert sett falt inn under virkeområdet til åndsverkloven § 45c. Grunnen til at åndsverkloven § 45c ikke kunne anvendes var fordi avbildede ikke var en del av den beskyttede personkrets, jf åndsverkloven § 58 (3). Det forhold at Høyesterett så det slik at bildebruken isolert sett var vernet av § 45c, taler i retning av at åndsverkloven § 45c beskytter en persons økonomiske interesser.

Den juridiske litteraturen har for det meste omtalt åndsverkloven § 45c i tilknytning til bildebruk som krenker avbildedes ideelle interesser.⁸⁵ Men teorien synes å ha tatt til ordet for at § 45c også verner avbildede mot gjengivelser som krenker vedkommendes økonomiske interesser.⁸⁶

⁸⁴ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 12-13.

⁸⁵ Jongers (2006), Mæland (1985), Galtung (1991) kapittel 15.

⁸⁶ Stenvik (2003) a s. 615, Jongers (2006) s. 26

Etter en vurdering av de nevnte rettskilder anser jeg åndsverkloven § 45c for å verne en offentlig person mot en kommersiell utnyttelse av bilder av vedkommende, som krenker hans eller hennes økonomiske interesser.

3.2 Nærmere om hovedregelen

Som nevnt gir åndsverkloven § 45c avbildede en enerett til å bestemme over den kommersielle utnyttelsen av et bilde av han eller henne selv.⁸⁷ Bestemmelsen inneholder imidlertid flere unntak som medfører at gjengivelsen av bildet likevel er lovlig uten avbildedes samtykke. Før det sies noe om unntakene, må hovedreglen tolkes for å fastlegge hvilke forhold som omfattes. Av plasshensyn kan det ikke foretas en uttømmende gjennomgang av det vernet som kan utledes av åndsverkloven § 45c. Det vil av den grunn legges vekt på de spørsmål som oppstår der det foreligger en kommersiell utnyttelse av et bilde av en offentlig person som krenker hans eller hennes økonomiske interesser.⁸⁸

3.2.1 Hvilke forhold er vernet?

Besvarelsen gjelder i hvilken grad offentlige personer er vernet mot en kommersiell utnyttelse av ”bilder” som gjengir dem. Vernet etter åndsverkloven § 45c gjelder *fotografier*. Et bilde kan være noe mer enn et fotografi, blant annet kan et bilde være en avbildning som skjer ved hjelp av et kamera eller det kan være tegninger eller malerier. Det avgjørende er således hvordan begrepet *fotografi* skal forstås.

⁸⁷ I denne sammenheng er det verdt å nevne at fotografen har opphavsretten til fotografiet. Men en fotograf kan ikke godkjenne at et bilde av en offentlig person utnyttes kommersielt. Dette krever godkjenning av den offentlige personen selv etter åndsverkloven § 45c

⁸⁸ For en grundigere gjennomgang av hovedregelen til åndsverkloven § 45c vises til det Jongers (2006) punkt 3, samt Galtung (1991) kommentar til fotografiloven § 15.

Det er antatt at begrepet *fotografi* etter § 45c må forstås på samme måte som det gjøres i resten av åndsverkloven.⁸⁹ I forarbeidene blir et fotografi definert som ”*et bilde som er blitt til ved lysbølgers innvirkning på lysfølsomt materiale.*”⁹⁰ Denne definisjonen tar utgangspunkt i den reaksjonen som skjer når bilder, tatt med et fotokamera, fremstilles. I teorien er det lagt til grunn at det avgjørende er om det ”*lages en 'kopi' av et utsnitt av virkeligheten, og at dette skjer ved hjelp av et kamera i en eller annen form.*”⁹¹ I denne besvarelsen legges det til grunn at fotografibegrepet omfatter avbildninger som skjer ved hjelp av et kamera, forutsatt at det lages en kopi av et utsnitt av virkeligheten.

Det kan spørres om *fotografier* kun omfatter stillbilder som viser et utklipp av virkeligheten fra et aktuelt øyeblikk, eller om *fotografier* også omfatter ”levende bilder” i den forstand at bildene viser bevegelse, slik som film eller video. I Rt. 1995 s.1948 tok Høyesterett stilling til om begrepet fotografi, etter den opphevede fotografiloven, omfattet levende bilder. Saken gjaldt Se og Hør som hadde fotografert barna til Diana Ross og Arne Næss fra et videoopptak som ble vist på fjernsyn. Vedkommende som hadde laget videoen gikk til sak mot Se og Hør fordi han mente Se og Hør hadde krenket hans rettigheter som fotograf. Høyesterett kom til at dette var tilfelle og tilkjente fotografen erstatning. Et av spørsmålene var om videoopptaket kunne anses som fotografi og av den grunn være vernet av fotografiloven. Om dette sa Høyesterett:

”... begrepet *fotografi* i *fotografiloven* [...] omfatter bilder som blir lagret 'på ein måte som likjest fotografering'. Det må antas at de enkelte bilder i et videoopptak er å anse som *fotografier* i lovens forstand, på samme måte som enkeltbilder i en vanlig fotografisk film.”

Saken gjaldt fotografens opphavsrettslige vern og er av den grunn ikke direkte anvendelig for denne besvarelsen. Rettens uttalelser om hvordan begrepet *fotografi* skulle forstås hadde imidlertid betydning for fotografibegrepet etter fotografilovens § 15, og vil av den grunn ha betydning ved fastleggelsen av fotografibegrepet etter åndsverkloven § 45c. I

⁸⁹ Jongers (2006) s. 28, Galtung (1991) s. 86

⁹⁰ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 8

⁹¹ Jongers (2006) s. 28

teorien er det også tatt til ordet for at *fotografi* etter fotografiloven § 15 og åndsverkloven § 45c omfatter levende bilder.⁹²

Fotografibegrepet må etter dette kunne sies å omfatte så vel stillbilder som levende bilder.

Definisjonen av *fotografi* medfører at det må foretas en avgrensning mot andre former for gjengivelse av en persons utseende. Det følger av en samstemt teori at tegninger og malerier ikke er vernet av åndsverkloven § 45c.⁹³ I hvilken grad offentlige personer er vernet mot en kommersiell utnyttelse av sitt utseende gjennom tegninger og malerier vil være avhengig av andre hjemmelsgrunnlag. Det må imidlertid gjøres unntak for bestilte portretter, jf åndsverkloven § 39j (3). Etter denne bestemmelsen vil portrettbilder være vernet på samme måte som fotografier etter § 45c uten at det tas hensyn til hvordan portrettet blir fremstilt.^{94,95}

Definisjonen av begrepet *fotografi* medfører at det må avklares hvordan bilder som er fremstilt digitalt, skal behandles. I dagens digitale verden finnes det programmer som gjør det mulig å manipulere eksisterende bilder eller å lage et bilde fra bunnen av. En manipulering av eksisterende bilder kan medføre at det endelige resultatet ikke kan karakteriseres som noen ”*kopi av virkeligheten*”. Videre kan et bilde som er laget av programmer og som av den grunn ikke har noen tilknytning til et kamera, ikke oppfylle kravet om å bli til gjennom ”*lysølgers innvirkning på lysfølsomt materiale*.” Slik fremstilling vil ha mye til felles med tegninger og malerier. Rent språklig vil bilder som er laget digitalt falle utenfor fotografibegrepet, og dette taler for at slike bilder ikke er vernet av åndsverkloven § 45c.

⁹² Galtung (1991) s. 86, Jongers (2006) s. 30

⁹³ Stenvik (2003)a s. 615, Mæland (1985) s. 205-206, Galtung (1991) s. 87

⁹⁴ Stenvik (2003)a note 32

⁹⁵ Det avgrenses mot en nærmere redegjørelse for hvilke forhold som faller inn under begrepet ”bestilte portretter”.

Det må imidlertid spørres om § 45c skal forstås etter sin ordlyd, eller om bestemmelsen kan tolkes utvidende til å omfatte bilder som er laget digitalt. Meg bekjent finnes det ingen rettspraksis som omhandler dette spørsmålet. Spørsmålet må av den grunn løses ut fra mer generelle vurderingsnormer. I denne sammenheng vil det være av vesentlig betydning å se hen til hvilke hensyn som begrunner et vern mot en kommersiell utnyttelse av fotografier. For en offentlig person vil en kommersiell utnyttelse av et bilde som er laget digitalt kunne krenke de samme økonomiske interessene som om bildet hadde vært et fotografi. For den offentlige personen vil de samme hensynene gjøre seg gjeldende, uavhengig av om bildet er et fotografi eller om det er laget digitalt.

Siden krenkelsene vil kunne være de samme, synes det å være liten grunn til å skille mellom disse tilfellene. Jeg er etter dette kommet til at de beste grunner taler for at åndsverkloven § 45c må tolkes utvidende til å omfatte bilder som er laget digitalt.⁹⁶ Dersom bilder som er laget digitalt mot formodning ikke er vernet av åndsverkloven § 45c, må et eventuelt rettsvern søkes i andre hjemmelsgrunnlag slik som det ulovfestede personlighetsvernet.

Jeg er etter dette kommet til at åndsverkloven § 45c verner både stillbilder og levende bilder tatt med et kamera, samt bilder som er laget digitalt og bestilte portretter.

3.2.2 Hvem er vernet?

Etter åndsverkloven § 45c kan ikke et fotografi som *”avbilder en person”* gjengis uten *”avbildedes”* samtykke. Av ordlyden er det kun avbildede som er vernet, det er bare han eller hun som kan samtykke til at bildet skal brukes.⁹⁷ I de fleste tilfeller medfører dette

⁹⁶ Jordahl (1996) har tatt opp spørsmålet på side 63-65. Det kan synes som om han mener åndsverkloven § 45c ikke kan tolkes utvidende, men han har ikke tatt noe klart standpunkt til spørsmålet.

⁹⁷ I denne sammenheng er det viktig å huske på at fotografen har de opphavsrettslige rettighetene til bildet jf åndsverkloven. Det vil av den grunn ikke være tilstrekkelig at avbildede samtykker, også fotografen må samtykke til bildebruken. I denne besvarelsen avgrenses det mot spørsmål av fotografens opphavsrettslige vern.

ingen problemer. Det er normalt den avbildede som ønsker et vern mot en kommersiell utnyttelse av fotografiet ut fra ønske om å verne sine økonomiske interesser.

Det må imidlertid spørres om ordlyden kan tolkes utvidende slik at åndsverkloven § 45c verner den offentlige personen mot bruk av ”dobbeltgjengere”,⁹⁸ såkalte ”look-alikes”.⁹⁹ De tilfeller det tenkes på, er der en kommersiell aktør i sin markedsføring bruker bilder av en tredjeperson som etterligner en offentlig person. Dette kan variere mellom situasjoner hvor man klart ser at det er benyttet en etterligning, til situasjoner hvor allmennheten vil tro at det er den offentlige personen som markedsfører produktet.¹⁰⁰

Selv om den offentlige personen kan oppfatte bruken av dobbeltgjengere som en utnyttelse av hans eller hennes økonomiske interesser, er det antatt i en samstemt teori at § 45c ikke kan tolkes utvidende til å omfatte disse tilfellene. I teorien er det lagt til grunn at åndsverkloven § 45c kun verner den som faktisk er avbildet.^{101,102} Dette medfører imidlertid ikke at offentlige personer er uten rettsvern mot dobbeltgjengertilfellene. Et eventuelt rettsvern må søkes i andre hjemmelsgrunnlag, slik som det ulovfestede personlighetsvernet.

Ordlyden ”*avbilder en person*” må videre tolkes slik at personen på bildet må kunne identifiseres.¹⁰³ I dette ligger det at avbildede må kunne gjenkjennes. Hvor mye av personen som skal gjengis for at avbildede kan gjenkjennes, må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Dersom fotografiet viser avbildedes ansikt, kan det antas at avbildede kan

⁹⁸ Galtung (1991) s. 103

⁹⁹ Stenvik (2003) s. 615

¹⁰⁰ Disse tilfellene er behandlet grundigere under det ulovfestede personlighetsvernet, jf punkt 4.2.2.3

¹⁰¹ Stenvik (2003) s. 615, Galtung (1991) s. 103, Mæland (1985) s. 205.

¹⁰² Som en kuriositet kan det nevnes at den som etterligner en offentlig person kan muligens straffes etter straffeloven av 2005 § 202 for identitetskrenkelse. Bestemmelsen er ikke direkte ment å omfatte disse forholdene, men dersom en tredjeperson etterligner en offentlig person i den henseende å oppnå en vinning for seg eller en annen gjennom sin etterligning, kan det muligens ikke utelukkes at bestemmelsen gjør disse forholdene strafferettslige. [Bestemmelsen var ikke trådt i kraft 9.3.2010].

¹⁰³ Jongers (2006) s. 30-33

identifiseres. Dette er imidlertid ikke et nødvendig vilkår, også avbildninger som viser andre sider enn avbildedes ansikt kan oppfylle identifikasjonskravet. I denne sammenheng kan det vises til OL-søknaden til Tromsø 2018 AS, hvor bildet av Andy Finch oppfylte identifikasjonskravet¹⁰⁴:



Helt objektivt viser bildet baksiden til en snøbrettkjører som foretar et hopp. Siden ansiktet er skjult måtte det foreligge andre omstendigheter ved fotografiet som tilsa at avbildede var Finch. Dette kunne for eksempel ha vært hans påkledning, eller at hoppet var et karakteristisk kjennetegn på Finch. For Høyesterett var imidlertid partene enige om at Finch kunne identifiseres av personer innenfor snøbrettmiljøet. Dette leder hen til et viktig moment i gjenkjennelseskravet; *hvem må gjenkjenne vedkommende?* Hvilken personkrets som må gjenkjenne avbildede henger sammen med at rettsvernet gjelder avbildedes økonomiske interesser. To ytterpunkter synes klare. På den ene siden er det ikke tilstrekkelig at det kun er avbildede som gjenkjenner seg selv. De økonomiske interessene kan vanskelig sies å være krenket dersom det bare er avbildede som gjenkjenner seg selv. På den annen side er det ikke nødvendig at allmennheten gjenkjenner vedkommende. De økonomiske interessene vil være krenket selv om avbildede ikke kan gjenkjennes av enhver person. Mellom disse ytterpunktene finnes det et utall av muligheter.

¹⁰⁴ Utklipp fra selve søknaden

I *Tromsø 2018* var partene, som nevnt, enige i at Finch kunne identifiseres av personer innenfor snøbrettmiljøet. Om han også kunne identifiseres av personer utenfor snøbrettmiljøet var imidlertid usikkert. Førstvoterende nøyde seg med å påpeke at ”[d]et er ikke omtvista at Finch kan kjennast att på bildet av personar med kjennskap til snøbrettmiljøet...” I denne sammenheng kan det i stedet vises til lagmannsrettssaken,¹⁰⁵ hvor det ble anført at Finch ikke var gjenkjennbar. Lagmannsretten uttalte at det ikke var nødvendig at allmennheten gjenkjente vedkommende. For lagmannsretten var det avgjørende at snøbrettkjørerene var gjenkjennbar for ”de med interesse i snowboardmiljøet, herunder sponsorer og andre med økonomiske interesser”. Uttalelsene fra Høyesteretts flertall peker i retning av at de har lagt til grunn den samme personkretsen som nevnt i lagmannsretten. Selv om spørsmålet ikke var forelagt Høyesterett, har flertallet gitt uttalelser som trekker i retning av hvem som må gjenkjenne avbildede for at identifikasjonsvilkåret skal være oppfylt. I tråd med den rettskildemessige vekten høyesterettsdommer har i norsk rett, synes identifikasjonsvilkåret å være oppfylt dersom avbildede kan gjenkjennes av personer som har økonomiske interesser i å bruke avbildede i sin markedsføring og av tilhengerne i det aktuelle miljøet.

Et annet forhold som må avgjøres er om åndsverkloven § 45c verner alle offentlige personer som er avbildet, eller om det stilles noen form for tilknytningskrav til Norge. Ordlyden i § 45c synes å verne alle offentlige personer uavhengig av deres tilknytning til Norge. Paragraf 45c må imidlertid sees i sammenheng med åndsverkloven § 58 (3) som sier at § 45c kun gjelder ”[...] avbildninger av person som er eller har vært bosatt her i riket.” Ut fra § 58 (3) er det bostedsvilkåret som er avgjørende, bestemmelsen må forstås som en henvisning til *domisilprinsippet*.¹⁰⁶ Domisilprinsippet går kort sagt ut på at man tar hensyn til hvor vedkommende har sin bopel. En persons bopel vil kort sagt være det stedet hvor vedkommende ”[...] har slått seg ned i den hensikt å bli boende varig eller iallfall i et

¹⁰⁵ LH-2008-130448

¹⁰⁶ Bruzelius m.m (2004) s. 789. Nærmere om domisilprinsippet vises det til Thue (2002), særlig kapittel 4.

ikke tidsbegrenset tidsrom [...]”¹⁰⁷ Ordlyden i § 58 (3) taler for at vernet etter § 45c kun gjelder personer som oppfyller bostedsvilkåret.

Det kan spørres om § 58 (3) skal forstås etter sin ordlyd, eller om bestemmelsen skal tolkes utvidende slik at åndsverkloven § 45c også gjelder for personer som ikke oppfyller bostedsvilkåret. Dette spørsmålet var oppe i *Tromsø 2018*. Andy Finch anførte at åndsverkloven § 58 (3) ikke kunne forstås etter sin ordlyd, og måtte tolkes utvidende slik at det var tilstrekkelig at det forelå tilknytningspunkter til Norge uavhengig av om avbildede bodde eller hadde bodd i Norge. Førstvoterende foretok en grundig gjennomgang av så vel fotografilovens bestemmelser som åndsverkloven § 45c jf § 58 (3), og kom til at ”[å]ndsverklova § 58 (3) må såleias forståast i samsvar med naturleg lesing av ordlyden.” Høyesterett tok et enstemmig standpunkt angående tolkningen av § 58 (3), og spørsmålet synes avgjort med denne avgjørelsen. Dette medfører at åndsverkloven § 45c kun verner offentlige personer som ”er eller har vært bosatt her i riket”, jf åndsverkloven § 58 (3). Personer som ikke oppfyller tilknytningsvilkåret må søke beskyttelse i andre hjemmelsgrunnlag, slik som det ulovfestede personlighetsvernet.

Jeg er etter dette kommet til at åndsverkloven § 45c verner offentlige personer som faktisk er avbildet, forutsatt at vedkommende kan identifiseres og oppfyller tilknytningskravet til Norge.

3.2.3 Publiseringvilkåret

Etter åndsverkloven § 45c må fotografiet ”gjengis” eller ”vises offentlig”. Ut fra ordlyden er det tilstrekkelig at et av forholdene foreligger.

Det avgjørende er om fotografiet vises til andre. Dersom ingen ser fotografiet, vil ikke bildebruken krenke avbildedes økonomiske interesser og bildebruken vil derfor ikke være i strid med åndsverkloven § 45c. Dette vilkåret vil som regel være oppfylt når det foreligger en kommersiell utnyttelse av et bilde. Formålet med bildebruken er å fremme

¹⁰⁷ Bruzelius m.m (2004) s. 789

næringsmessige og økonomiske interesser,¹⁰⁸ og bildet vil derfor normalt nå frem til en vid krets av personer. Hvor grensene skal trekkes må avgjøres konkret for hvert enkelt tilfelle.¹⁰⁹

3.3 Unntakene

Åndsverkloven § 45c (1) bokstav a-e inneholder unntak fra hovedreglen om at et bilde ikke kan gjengis uten samtykke fra avbildede. Unntakene viser at personlighetshensynet må vike dersom andre tungtveiende interesser tilsier at bildet bør gjengis. Av unntakene er det særlig bokstav a som er av interesse og som i hovedsak vil bli behandlet. Men det vil også bli knyttet noen kortere kommentarer til unntaket i bokstav b.¹¹⁰

3.3.1 Avbildningen må ha ”*aktuell og allmenn interesse*”, jf åndsverkloven § 45c (1) (a)

En avbildning som oppfyller vilkåret til ”*aktuell og allmenn interesse*” kan gjengis eller vises offentlig uten avbildedes samtykke. Unntaket er en rettslig standard,¹¹¹ noe som medfører at hva som kan sies å ha ”*aktuell og allmenn interesse*” vil forandre seg med tiden.¹¹² Bestemmelsen gjelder ”*avbildningen*”, det vil si at vurderingen knytter seg til den konkrete bruken av bildet. Av rettspraksis fremkommer det at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering for å avgjøre om avbildningen har aktuell og allmenn interesse. I denne vurderingen må ”*allmennhetens informasjonsbehov [...] veies mot den*

¹⁰⁸ Punkt 1.2

¹⁰⁹ Det kan oppstå spørsmål om hvor mange som må se bildet for at bildet anses gjengitt, og det vil være av særlig betydning dersom bildet publiseres på internett. Jeg går ikke nærmere inn på dette, da jeg mener at en kommersiell utnyttelse som regel oppfyller dette vilkåret.

¹¹⁰ Det avgrenses mot de andre unntakene, selv om de kan tenkes å være delvis av betydning. Blant annet snus hovedregelen for fotografens rett til å bruke bilder han har tatt, i reklame for sin virksomhet. I disse tilfellene må avbildede nedlegge forbud mot at bildet brukes, jf åndsverkloven § 45c (1) (d).

¹¹¹ Holmboe (1992) s. 514, Boe (2003) s. 225

¹¹² Jongers (2006) s. 44, Holmboe (1992) s. 514

avbildedes interesse i vern mot bruk i sammenhenger som er urimelig belastende.”¹¹³

Avgjørelsen nevner kun avbildedes ønske om å verne seg mot gjengivelse av bilder som er ”*urimelig belastende*”. Dette viser til gjengivelse av bilder som krenker avbildedes ideelle interesser. Siden besvarelsen fokuserer på et vern av avbildedes økonomiske interesser, må allmennhetens informasjonsbehov veies mot avbildedes interesse i å verne seg mot en kommersiell utnyttelse av et bilde som krenker hans eller hennes økonomiske interesser. Dette er med andre ord en vurdering av hensynet til ytringsfriheten vurdert opp mot avbildedes personlighetshensyn. I det følgende skal det nevnes visse forhold som er av betydning i denne helhetsvurderingen.¹¹⁴

To utgangspunkt utpeker seg i helhetsvurderingen. For det første antas det at allmennhetens informasjonsbehov vil veie tungt dersom bildebruken har et journalistisk formål.

Allmennhetens informasjonsbehov taler for at man kan benytte bilder for å illustrere en redaksjonell omtale. Kort sagt kan man si at unntaket i åndsverkloven § 45c (1) (a) sikrer informasjonsfrihet og ytringsfrihet for pressen.¹¹⁵ I dette ligger det at pressen kan bruke personfotografier i tilknytning til redaksjonell omtale.¹¹⁶ I tilknytning til redaksjonell omtale er det videre antatt at allmennheten har et større informasjonsbehov hva angår offentlige personer, enn andre personer. I forarbeidene til fotografiloven av 1909 ble det uttalt i tilknytning til dens § 7, som tilsvarte fotografiloven av 1960 § 15 og åndsverklovens § 45c, at unntaket gjaldt personer ”*som på grunn av sitt virke mere tilhører samfunnet enn de øvrige*” og i disse tilfellene burde ”*dagspressen og den illustrerende presse ha lov til å offentliggjøre et fotografi av vedkommende person uten å behøve å innhente hans samtykke.*”¹¹⁷ I teorien er det også lagt til grunn at visse personer må tåle et større inngrep i

¹¹³ Rt. 2001 s. 1691 *Teazer*

¹¹⁴ Det skal ikke foretas en uttømmende vurdering av hva som ligger i ”*aktuell og allmenn interesse*”. For en mer grundig gjennomgang av dette unntaket vises det til Jongers (2006) punkt 3.5.1

¹¹⁵ Jongers (2006) s. 44

¹¹⁶ Stenvik argumenterer for samme utgangspunkt i både Stenvik (2003)a s. 627 og Stenvik (2003)b s. 618

¹¹⁷ Forarbeidene til fotografiloven av 1909 – sitert: etter RG. 1983 s. 822

deres personlighet enn andre.¹¹⁸ Dette kan imidlertid ikke forstås slik at enhver gjengivelse av fotografier av offentlige personer som har et journalistisk formål vil være lovlig. Selv om bildene kan sies å oppfylle informasjonsbehovet til allmennheten, vil kravet til ”*aktuell og allmenn interesse*” kun være oppfylt dersom hensynet til allmennhetens informasjonsbehov veier tyngre enn personlighetshensynet. Dette vil bli avgjort etter en helhetsvurdering. I denne vurderingen kan det for eksempel tas hensyn til hvordan bildene er fremskaffet. Bilder som er anskaffet ved snikfotografering vil enklere bli oppfattet som ulovlig enn bilder som er fremskaffet på en redelig måte.¹¹⁹ Videre kan det tas hensyn til helheten av det aktuelle oppslaget. Dette medfører at man må se på bildebruken i sammenheng med en eventuell tekst.¹²⁰ Den skjønnsmessige helhetsvurderingen kan medføre at hensynet til allmennhetens informasjonsbehov ikke er sterkt nok til å fravike avbildedes personlighetshensyn.¹²¹

Som det annet ytterpunkt er det antatt at hensynet til allmennhetens informasjonsbehov ikke er særlig tungtveiende dersom gjengivelsen av fotografiet har et kommersielt formål. Dette medfører at bilder som er utnyttet kommersielt, som utgangspunkt ikke oppfyller vilkåret til ”*aktuell og allmenn interesse*.”¹²² Offentlige personer vil dermed som utgangspunkt ha samme rett som enhver annen person til å råde over den kommersielle utnyttelsen av bilder av seg selv.¹²³

Det nevnte utgangspunktet er imidlertid ikke noe annet enn et utgangspunkt for tanken. På grunn av den vide karakteristikken av begrepet ”kommersiell utnyttelse”¹²⁴, må

¹¹⁸ Galtung (1991) s. 98, Jongers (2006) s. 46-48.

¹¹⁹ Stenvik (2003)a s. 628

¹²⁰ I. c.

¹²¹ I denne oppgaven skal det ikke foretas noen generell vurdering av om pressens bildebruk oppfyller unntaket i bokstav a. For en nærmere gjennomgang av slike forhold vises det til Jongers (2006) punkt 3.5.1, særlig punkt 3.5.1.7

¹²² Mæland (1985) s. 203, Galtung (1991) s. 101, Jongers (2006) s. 54, JDLOV-1980-3371, JDLOV-1993-734.

¹²³ Jongers (2006) s. 54, Galtung (1991) s. 100, JDLOV-1980-3371

¹²⁴ Punkt 1.2

det foretas en vurdering av om hensynet til allmennhetens informasjonsbehov allikevel gjør seg gjeldende i konkrete tilfeller. Viktige momenter i denne vurderingen er blant annet hvilken sammenheng det er mellom produktet og personen,¹²⁵ og hvilket formål som ligger bak gjengivelsen av fotografiet.¹²⁶ I det følgende skal det gis noen eksempler og vurderes om forskjellige tilfeller av kommersiell utnyttelse av et fotografi kan sies å oppfylle vilkåret til ”*aktuell og allmenn interesse*.”

Det første tilfellet som kan nevnes er de situasjonene hvor formålet med gjengivelsen av fotografiet er utelukkende kommersielt, og hvor det ikke er noen tilknytning mellom produktet og den avbildede. Dette vil være tilfelle dersom fotografiet av den offentlige personen er benyttet som blikkfang i markedsføringen for salgsprodukter eller tjenester, og hvor avbildede ikke har noen tilknytning til de aktuelle produktene eller tjenestene. Det er sjeldent en slik bildebruk kan bli begrunnet i allmennhetens informasjonsbehov. Selv om bildebruken mot formodning kunne vært begrunnet i allmennhetens informasjonsbehov, vil dette hensynet ikke være tilstrekkelig tungtveiende til å fravike hensynet til avbildede i å bestemme over den kommersielle eksponeringen av sine bilder ut fra økonomiske interesser. En slik bildebruk vil av den grunn ikke oppfylle vilkåret til ”*aktuell og allmenn interesse*”.

Som eksempel kan nevnes bildebruken i *Tromsø 2018*. Unntaket i åndsverkloven § 45c (1) (a) ble ikke påberopt. Dersom det hadde vært gjort, ville det imidlertid ikke ha ført frem. Høyesterett la til grunn at en OL-søknad hadde et kommersielt formål, og det var heller ingen sammenheng mellom Andy Finch og OL-søknaden til Tromsø 2018 AS. Det fantes av den grunn ingen holdepunkter for at bruken av fotografiet av Finch kunne begrunnes i allmennhetens informasjonsbehov. Bildebruken ville av den grunn ikke ha oppfylt vilkåret om ”*aktuell og allmenn interesse*.”

Situasjonen kan bli annerledes dersom det er nær sammenheng mellom den avbildede og det produktet vedkommende knyttes til. Et tenkt eksempel kan belyse situasjonen: en

¹²⁵ Galtung (1991) s. 102

¹²⁶ Stenvik (2003)a s. 632

forfatter skriver en biografi om en offentlig person. Den offentlige personen samtykker til at et fotografi av ham pryder forsiden på boken.¹²⁷ Det kan spørres om den offentlige personen må tåle at bilder av bokomslaget benyttes i markedsføringen av boken. Formålet bak gjengivelsen av bildet er kommersielt, man ønsker å markedsføre boken, og på den måten øke salget. I et slikt tilfelle er det imidlertid en nær tilknytning mellom produktet og den avbildede. En slik bildebruk kan sies å ha en informasjonsverdi ved at den informerer allmennheten om hvem boken omhandler. I slike tilfeller kan hensynet til allmennhetens informasjonsbehov være såpass tungtveiende at bildebruken kan oppfylle kravet om *”aktuell og allmenn interesse”*. Et tilsvarende standpunkt er tatt i teorien, hvor det er lagt til grunn at i tilfeller hvor det er en nær tilknytning mellom produktet og den avbildede, kan bildebruken oppfylle kravet om *”aktuell og allmenn interesse”*.¹²⁸

På den annen side er det mest sannsynlig kun fotografiet som fremkommer på bokens forside som kan benyttes i markedsføringen. Dersom det benyttes et mer spektakulært fotografi av den offentlige personen for å markedsføre boken, vil det ikke foreligge samme tilknytning mellom avbildede og produktet. I slike tilfeller vil ikke hensynet til allmennhetens informasjonsbehov være like tungtveiende. Ved en slik bildebruk er det nærliggende å tro at avbildedes ønske om å bestemme over sin kommersielle eksponering vil veie tyngre enn allmennhetens informasjonsbehov.

Et annet tilfelle som må nevnes er de situasjonene hvor formålet med bildebruken er delvis kommersielt og delvis journalistisk. Dette vil for eksempel være tilfelle der et fotografi benyttes på forsiden av et magasin. Det journalistiske formålet viser seg ved at bildet er benyttet i tilknytning til et redaksjonelt innhold. På den annen side er formålet med bildebruken også kommersielt ved at forsiden er utformet for å selge flest mulig eksemplarer av magasinet. Allmennhetens informasjonsbehov vil variere etter hvilken

¹²⁷ I denne sammenheng er det verdt å nevne at åndsverkloven § 45c (1) (e) viser til åndsverkloven § 23 (3), og gjør det lovlig å gjengi et fotografi av en person i tilknytning til en biografi, selv uten avbildedes samtykke.

¹²⁸ Galtung (1991) s. 101

sammenheng det er mellom bildebruken og det redaksjonelle innholdet i magasinet.^{129,130} I teorien er det antatt at dersom magasinet inneholder en redaksjonell omtale av en person, kan bildet av den omtalte personen benyttes på magasinets forside.¹³¹ I slike tilfeller vil fotografiet ha tilknytning til det redaksjonelle innholdet i magasinet og bildebruken vil av den grunn ha en informasjonsverdi for allmennheten ved at den informerer leserne om hva magasinet inneholder. En slik bildebruk vil av den grunn kunne oppfylle vilkåret om ”*aktuell og allmenn interesse*.” Dersom det derimot ikke er noen tilknytning mellom det redaksjonelle innholdet i magasinet og forsidebildet vil ikke hensynet til allmennhetens informasjonsbehov være så tungtveiende at det kan sette til side personlighetshensynet. I slike tilfeller vil ikke kravet til ”*aktuell og allmenn interesse*” være oppfylt.

Det er videre antatt at forsidebilder som oppfyller kravet til ”*aktuell og allmenn interesse*” også kan benyttes i markedsføringen av magasinet.¹³² Men på samme måte som ved bruken av biografiers forsidebilder i markedsføringsformål, antas det at allmennhetens informasjonsbehov kun taler for at man kan ta i bruk det fotografiet som var benyttet på forsiden av magasinet. Dette er imidlertid en usikker løsning. Det finnes en finsk høyesterettsdom¹³³ som trekker i retning av at en avis kan benytte seg av andre fotografier i sin markedsføring enn de som har vært trykket i avisen. Saken gjaldt en avis som i sin reklamefilm hadde brukt et fotografi av en offentlig person. Den avbildede hadde vært

¹²⁹ Et tilsvarende standpunkt synes tatt av Galtung (1991) s. 101-102, selv om han ikke begrunner dette i allmennhetens informasjonsbehov.

¹³⁰ Dette var tilfelle i Rt-2009-265 *Memo*. Saken gjaldt Dagbladet som på forsiden av sitt magasin *Memo*, hadde benyttet et bilde av en person som demonstrerte. Avbildede gikk til sak og krevde oppreisning. Høyesterett kom til at bildebruken krenket avbildedes personlighet og tilkjente han oppreisning. For Høyesterett var det avgjørende at det ikke var noen direkte sammenheng med forsidebildet og innholdet i magasinet. Denne dommen er imidlertid ikke direkte relevant for denne besvarelsen, fordi avbildede ikke var en offentlig person og gjengivelsen av bildet krenket avbildedes ideelle interesser, ikke hans økonomiske interesser.

¹³¹ Galtung (1991) s. 102 Mæland (1985) s. 205

¹³² Galtung (1991) s. 101-102

¹³³ Högsta Domstolen av 15. oktober 1985 (D:s 85/1164, Nr 3170) – Faktum gjenfortalt etter Galtung (1991) s. 102

omtalt i avisen tidligere, men i reklamefilmen benyttet avisen et fotografi som aldri hadde vært på trykk. Fotografiet var imidlertid forholdsvis likt det fotografiet som faktisk hadde vært trykt. Avbildede gikk til sak og krevde erstatning. Domstolene mente at fotografiet refererte direkte til artikkelen om avbildede og kom til at bildebruken var tillatt. Om norske domstoler hadde kommet til samme resultat er usikkert. Det forhold at fotografiene var forholdsvis like samt at det benyttede fotografiet rent faktisk refererte til den nevnte artikkelen, medfører i alle fall at hensynet til allmennhetens informasjonsbehov foreligger. Om hensynet til allmennhetens informasjonsbehov vil være tilstrekkelig tungtveiende til at bildebruken kan sies å oppfylle vilkåret om *”aktuell og allmenn interesse”* er imidlertid mer usikkert.

Et annet tilfelle hvor formålet med bildebruken er delvis journalistisk og delvis kommersiell, er bilder benyttet i magasiner og kundeblader som er sponset av næringslivet.¹³⁴ I teorien er det antatt at det bør legges størst vekt på om det *”aktuelle stykket eller innslaget har journalistisk formål”*.¹³⁵ Som nevnt tidligere vil avbildninger med tilknytning til journalistisk formål ofte være begrunnet i allmennhetens informasjonsbehov, og kan av den grunn kunne oppfylle vilkåret om *”aktuell og allmenn interesse.”* Som eksempel på hvor vanskelig det er å fastslå om bildebruken er knyttet til journalistisk eller kommersielt formål, kan det vises til RG-2003-868 *Elling*. Saken gjaldt en bokklubb, som gjennom sitt bokblad presenterte en ny bok i Elling-serien skrevet av Ingvar Ambjørnsen. For å illustrere bokanmeldelsen ble det anvendt syv fotografier av skuespilleren Per Christian Ellefsen uten hans samtykke. Ellefsen hadde over en lengre periode spilt romanfiguren Elling og ble ofte assosiert med denne figuren. Skuespilleren gikk til sak mot bokbladet og krevde erstatning for den urettmessige bruken av hans bilde. Bokbladet hevdet på sin side at avbildning oppfylte kravet til *”aktuell og allmenn interesse”* og at de derfor ikke var erstatningsansvarlige. Tingretten kom til at bokklubbens bildebruk var av en slik størrelse at den samlet sett stred med åndsverkloven § 45c, og tilkjente skuespilleren erstatning.

¹³⁴ Stenvik (2003)a s. 631-632

¹³⁵ *ibid.* s. 632

Hva angikk spørsmålet om fotografiene i medlemsbladet hadde aktuell og allmenn interesse uttalte tingretten:

”Etter rettens syn har bruk av slike bilete for illustrasjon aktuell og allmenn interesse, jf. åndsverklova § 45c, bokstav a. Bokspeilet er både reklametrykksak, medlemsblad og kulturformidlar på same tid. Ei bokmelding går etter rettens syn inn under det siste, sjølv om ho står i ein reklametrykksak. Retten kan vanskeleg sjå at rimeleg illustrasjonsbruk i eit slikt tilfelle er eit personvernspørsmål.”

Tingretten mente at rimelig illustrasjonsbruk i en bokanmeldelse måtte oppfylle kravet til aktuell og allmenn interesse, men kom til at den konkrete bildebruken av Ellefsen oversteg hva som kunne karakteriseres som rimelig.

I den juridiske teorien er tingrettens vurdering av om fotografiene i medlemsbladet hadde ”*aktuell og allmenn interesse*” blitt kritisert.^{136,137} At en bokanmeldelse anses som en kulturformidler er det enighet om. Videre er det enighet om at allmennhetens informasjonsbehov tilsier at bokanmeldelser kan illustreres med personfotografier.

I juridisk teori er det tatt til ordet for at en bokanmeldelse ikke nødvendigvis anses som en kulturformidler når den står i en ”reklametrykksak”.¹³⁸ Det kan spørres om ikke formålet med bokanmeldelsen var kommersielt, og ikke journalistisk slik som tingretten la til grunn. En omtale av en bok i ”reklametrykksak” må sies å ha som formål å fremme salg av boken. Av den grunn kan man si at fotografiene av skuespilleren ble brukt som blikkfang for å fange forbrukerens oppmerksomhet. Disse forholdene medfører at hensynet til allmennhetens informasjonsbehov burde vært tillagt mindre vekt enn det tingretten la til grunn.

Videre kan det spørres om sammenhengen mellom bokanmeldelsen og den avbildede var tilstrekkelig nær til å oppfylle kravet om ”*aktuell og allmenn interesse*”. En viss sammenheng kan det argumenteres for at forelå. Skuespilleren hadde over en lengre

¹³⁶ Stenvik (2003)a s. 634, Stenvik (2003)b s. 618-619.

¹³⁷ Kritikken knytter seg til det utgangspunktet tingretten tok. Teorien synes å være enig med resultatet tingretten kom til, men uenig i fremgangsmåten.

¹³⁸ Stenvik (2003)a s. 634, Stenvik (2003)b s. 618-619.

periode spilt denne romanfiguren og ble til en viss grad assosiert med romanfiguren.¹³⁹ På den annen side ville det vært mer naturlig å bruke fotografier av forfatteren eller bokens forside for å illustrere bokanmeldelsen. Disse forholdene kan tale for at hensynet til allmennhetens informasjonsbehov ikke var tilstrekkelig tungtveiende til å fravike personlighetshensynet.

Det kan også knyttes noen kommentarer til tingrettens bruk av personlighetshensynet i denne saken. Tingretten uttalte at de ”*vanskeleg [kunne] sjå at rimeleg illustrasjonsbruk i eit slikt tilfelle er eit personvernspørsmål.*” Tingretten synes å legge vekt på at en rimelig illustrasjonsbruk ikke var særlig belastende for avbildede, de mente altså at bildebruken ikke krenket avbildedes ideelle interesser. Tingretten synes på den annen side ikke å ha vurdert om bildebruken krenket avbildedes økonomiske interesser. Dersom tingretten hadde lagt til grunn at personlighetshensynet også omfatter avbildedes økonomiske interesser, kan det tenkes at de hadde kommet til at personlighetshensynet hadde veid tyngst, og at bildebruken av den grunn ikke kunne sies å ha aktuell og allmenn interesse.

Til slutt skal det nevnes et tilfelle fra dansk Høyesterett.¹⁴⁰ Saken gjaldt Se og Hør som hadde solgt sitt ukeblad med en vedlagt plakate av det danske kvinnelandslaget i håndball og keeperen Karin Mortensen, etter at de hadde vunnet EM-gull. Mortensen mente Se og Hør hadde utnyttet bildet av henne kommersielt uten å ha innhentet samtykke. Hun gikk til sak mot Se og Hør for å få kompensasjon for bildebruken. Høyesterett kom til at plakaten ikke hadde noen beskyttelsesverdig tilknytning til den redaksjonelle dekningen av håndballmesterskapet. På grunn av den manglende sammenhengen med det redaksjonelle innholdet mente Høyesterett at Se og Hør hadde foretatt en ”*snylting på kvindelandsholdets og Karin Mortensens bekendthedsgrad med henblik på markedsføring*

¹³⁹ Det påpekes at denne besvarelsen avgrenser mot særspørsmål som oppstår ved bruk av bilder av rollefigurer, jf punkt 1.4

¹⁴⁰ U 2008 s. 1974H, faktum baserer seg på Stenvik (2009)

af Se og Hør”.¹⁴¹ Høyesterett mente dette ikke var noen beskyttelsesverdig interesse og dømte Se og Hør til å betale erstatning for bildebruken.

Dersom en lignende sak hadde kommet for norsk rett, anser jeg det som forholdsvis sikkert at norske domstoler ville ha kommet til samme resultat som den danske Høyesterett. Det forhold at formålet med å gjengi bildet var kommersielt og den manglende tilknytningen mellom bildet og det redaksjonelle innholdet i bladet, medfører at hensynet til allmennhetenes informasjonsbehov ikke er særlig tungtveiende. I slike tilfeller må avbildedes interesser i å kunne bestemme over den kommersielle utnyttelse av sitt eget bilde veie tyngst. Dette medfører at en slik bildebruk ikke oppfyller kravet til *”aktuell og allmenn interesse.”*

3.3.2 *”Avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet”*, jf åndsverkloven § 45c (1) bokstav b

Dette unntaket gjelder de tilfeller hvor personen på bildet er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet. Dersom dette er tilfellet, vil bildet kunne gjengis uten avbildedes samtykke. Unntaket er ment å fange opp de tilfellene hvor bildet ikke fokuserer på den avbildede, og hvor det er noe annet i bildet enn den avbildede man ønsker å få frem.¹⁴² Om bildet fokuserer på den avbildede beror på en helhetsvurdering. I *Tromsø 2018* ble det anført at Andy Finch var mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet. Flertallet var ikke enig dette og la avgjørende vekt på eksponeringen av Finch.¹⁴³ Finch dekket nesten hele bildets høyde, og flertallet mente at svevet til Finch var sentralt for den som så bildet. Flertallet så det slik at bildet fokuserte på den avbildede, og mente ordlyden i åndsverkloven § 45c (1) (b) talte imot å la en slik avbildning falle inn under unntaket. Flertallet fant det derfor *”ikkje tvilsamt”* at bruken av Finch falt utenfor unntaksbestemmelsen. Mindretallet mente på sin side at avbildningen var vernet av unntaket. Mindretallet la avgjørende vekt på hovedbudskapet i bildet, som etter mindretallets mening var *”skilek og skiglede i Tromsøs*

¹⁴¹ l. c.

¹⁴² Jongers (2006) s. 56, Mæland (1985) s. 214, Galtung (1991) s. 99

¹⁴³ Bildet gjengitt i punkt 1.3 og 3.2.2

praktfulle natur med fjell, fjord og byen i bakgrunnen.” Hva angikk bildets eksponering av Finch la mindretallet til grunn at ”*bruken av Finch sin personlighet i bildet er mindre viktig enn fotografiets hovedinnhold og hovedbudskap*”.

Jeg finner at bestemmelsen må forstås slik at man både må se hen til avbildedes eksponering i bildet og hvilket hovedbudskap bildet har. Ut fra flertallets uttalelser i *Tromsø 2018* kan man imidlertid med sikkerhet si at dersom avbildede dekker store deler av bildet får ikke unntaket anvendelse. Hvor grensene skal gå i hvert enkelt tilfelle vil bero på en konkret helhetsvurdering. I denne vurderingen vil det blant annet være av betydning hvor gjenkjennelig avbildede er.

4 Det ulovfestede personlighetsvernet

4.1 Finnes det ulovfestede regler som verner offentlige personer mot en kommersiell utnyttelse av bilder av dem?

Bildevernet er lovfestet i åndsverkloven § 45c, og denne bestemmelsen regulerer de fleste tilfellene hvor det skjer en kommersiell utnyttelse av et personfotografi. Det må av den grunn spørres om åndsverkloven § 45c uttømmende regulerer disse tilfellene eller om bestemmelsen kan suppleres med ulovfestede regler.

Dette spørsmålet var oppe i *Tromsø 2018*. I denne saken kom Høyesterett til at en amerikansk snøbrettkjører ikke falt inn under den beskyttede personkrets etter åndsverkloven § 58 (3), noe som medførte at åndsverkloven § 45c ikke regulerte tilfellet. Ved vurderingen av om § 45c kunne suppleres med ulovfestede regler, la Høyesterett til grunn en kongelig resolusjon fra 10. april 1964. Resolusjonens § 8 (2) omhandlet den opphevede fotografilovens § 15. I resolusjonen var det blant annet sagt¹⁴⁴:

¹⁴⁴ Kongelig resolusjon fra 10. april 1964 – sitert: fra Rt-2009-1568

”Da dessuten fotografi-lovens § 15 under enhver omstendighet står som et kasuistisk utslag av uskrevne rettsregler om retten til det personlige bilde, vil domstolene kunne nå frem til løsninger som gir en god beskyttelse også utenfor paragrafens [den gang fotografi-lovens § 15, nå åndsverkloven § 45c] egentlige virkeområde.”

Høyesterett avgjorde tvisten etter ulovfestede regler.

I teorien er det også lagt til grunn at åndsverkloven § 45c anses som et kasuistisk utslag av uskrevne rettsregler, og at § 45c dermed kan suppleres med ulovfestede regler. Det er for eksempel sagt at retten til eget bilde *”hviler på et generelt rettsprinsipp som ikke er uttømt med regelen i åvl. § 45c”*.¹⁴⁵

Ut fra de nevnte rettskilder synes det klart at åndsverkloven § 45c kan suppleres med ulovfestede regler. Dette medfører for det første at forhold som faller utenfor virkeområdet til § 45c kan være vernet av ulovfestede regler. Videre kan det spørres om ulovfestede regler kan supplere § 45c for de tilfeller som faller inn under unntaksbestemmelsene til § 45c. Unntakene i åndsverkloven § 45c viser til en konkret helhetsvurdering, hvor det vurderes om andre interesser veier tyngre enn personlighetshensynet. Dersom forhold som faller inn under unntakene allikevel kan anses ulovlige etter ulovfestede regler, vil unntakene miste sin funksjon som en helhetsvurdering mellom personlighetshensynet og andre tungtveiende interesser. Av den grunn finner jeg at ulovfestede regler ikke kan supplere åndsverkloven § 45c for tilfeller som er vernet av bestemmelsens unntak.

Jeg er etter dette kommet til at åndsverkloven § 45c bare kan suppleres hva gjelder bildebruk som faller utenfor bestemmelsens virkeområde, og ikke for bildebruken som er lovlig etter unntaksbestemmelsene.

Videre må det spørres om det finnes ulovfestede regler som verner en offentlig person mot en kommersiell utnyttelse av et bilde av vedkommende.

¹⁴⁵ Bratholm m.m (2004) s. 98

Det er allment akseptert at norsk rett inneholder et ulovfestet rettsvern for personligheten.¹⁴⁶ Det rettslige utgangspunktet for det ulovfestede personlighetsvernet tas i den mye omtalte Høyesterettsavgjørelsen Rt. 1952 s. 1217 – heretter omtalt som *To mistenkelige personer*. Saken gjaldt et filmselskap som hadde laget en film som baserte seg på et lensmannsmord fra 1920-årene og den etterfølgende dramatiske jakten på forbryterne. Den ene av forbryterne, som både hadde sonet sin straff og blitt rehabilitert i samfunnet, gikk til sak og krevde at filmen ikke kunne vises. Selv om filmen ikke var dokumentarisk og heller ikke avslørte den tidligere forbryterens navn eller identitet direkte, mente Høyesterett at filmen måtte sies å ligge såpass nært det virkelige hendelsesforløpet at filmselskapet hadde gjort bruk av ”levende modell”. Høyesterett kom til at gjengivelsen av filmen stred mot norsk rett, ved at gjengivelsen krenket det ulovfestede personlighetsvernet. For Høyesterett var det avgjørende at den tidligere forbryterens identitet ville bli kjent og at han av den grunn ville bli utsatt for psykiske lidelser ved å være ”*gjenstand for oppmerksomhet og omtale i forbindelse med begivenheter som ankemotparten framfor alt vil glemme.*”¹⁴⁷

I denne dommen ble det ulovfestede personlighetsvernet benyttet for å beskytte den tidligere forbryteren mot en gjengivelse av filmen som ville krenke hans ideelle interesser.

Siden besvarelsen kun ser på en kommersiell utnyttelse av bilder som krenker den offentlige personens økonomiske interesser, må det spørres om det ulovfestede personlighetsvernet også beskytter slike interesser.

Tidligere var det tvilsomt om det ulovfestede personlighetsvernet kunne beskytte en persons økonomiske interesser. Det meste av teorien og rettspraksis angående personlighetsvernet gjaldt krenkelser av en persons ideelle interesser.¹⁴⁸ I den senere tid har imidlertid teorien argumentert for at det ulovfestede personlighetsvernet også beskytter

¹⁴⁶ Stenvik (2003) a s. 602, Bratholm m.m. (2004) s. 98

¹⁴⁷ Rt. 1952 s. 1217, se side 1221

¹⁴⁸ I tillegg til Rt. 1952 s. 1217, se for eksempel Rt-1991-616 *Gatekjøkken*, Rt-2001-668 *Tippekeddommen*, Bing (2002)

en persons økonomiske interesser, ved at personlighetsvernet beskytter en person mot en kommersiell utnyttelse av vedkommendes personlige særpreg.¹⁴⁹ I denne sammenheng kan det vises til *Tromsø 2018*.¹⁵⁰ Høyesteretts flertall kom til at bildebruken streid med det ulovfestede personlighetsvernet, og dømte i favør av Andy Finch. Som nevnt tidligere sa ikke flertallet klart at gjengivelsen av bildet krenket de økonomiske interessene til Finch, men flertallets vurderinger må leses i sammenheng med mindretallets uttalelse:

”Finch er profesjonell idrettsutøver, og ønsker å utnytte sitt personlige særpreg kommersielt selv. Dette er en annen side av personlighetsvernet enn den som vanligvis har vært behandlet, men det er ikke tvilsomt at rettsvernet også omfatter dette.”

Denne uttalelsen viser at gjengivelsen av bildet krenket de økonomiske interessene til Finch, ved at bildebruken utnyttet Finchs personlige særpreg uten hans samtykke. Det kan av den grunn synes som om både flertallet og mindretallet la til grunn at det ulovfestede personlighetsvernet beskytter en persons økonomiske interesse.

Jeg er etter dette kommet til at det ulovfestede personlighetsvernet beskytter en offentlig person mot en kommersiell utnyttelse av et bilde av vedkommende som krenker hans eller hennes økonomiske interesser.

4.2 Det ulovfestede personlighetsvernets innhold

I det følgende skal det først sies noe om hvilken norm man skal legge til grunn ved vurderingen av om den kommersielle utnyttelsen av et bilde av en offentlig person strider med det ulovfestede personlighetsvernet.¹⁵¹ Det skal så sees nærmere på visse tilfeller av bildebruk som ikke er vernet av åndsverkloven § 45c og vurdere om disse tilfellene kan være omfattet av det ulovfestede personlighetsvernet.

¹⁴⁹ Se det som ble sagt om dette under punkt 2.1, samt Stenvik (2003)a

¹⁵⁰ Saken gjennomgått i punkt 1.3

¹⁵¹ Spørsmålet vurdert av Stenvik (2003)a s. 623-625

4.2.1 Hvilken vurderingsnorm skal benyttes?

Domstolene har normalt avgjort dette ved å vurdere om det aktuelle forholdet er rettsstridig og dette er blitt avgjort etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette ble blant annet gjort i *To mistenkelige personer*. Førstvoterende uttalte, på vegne av flertallet, at "[f]or å avgjøre om det inngrep i personlighetens rettsvern som denne sak gjelder, kan betegnes som rettsstridig, må det foretas en interesseavveining [...]". I den konkrete avveiningen vurderte Høyesterett hensynet til den tidligere forbryteren opp mot hensynet til filmselskapet og kom til at hensynet til den tidligere forbryteren tilsa at filmen ikke kunne vises. Et tilsvarende krav om "rettsstridighet" er tolket inn i straffeloven § 390. I rettspraksis er det lagt til grunn at gjengivelsen av personlige og huslige forhold må være "rettstridig" for at det skal foreligge et brudd på § 390.¹⁵² Felles for disse tilfellene er at den aktuelle bildegjengivelsen vil være en krenkelse av avbildedes ideelle interesser.

Det kan spørres om hvilken vurderingsnorm som skal legges til grunn i tilfeller hvor gjengivelsen av bildet krenker avbildedes økonomiske interesser.

Vurderingsnormen etter åndsverkloven § 45c baserer seg på objektiv enerett for avbildede. Etter denne bestemmelsen har avbildede som utgangspunkt full råderett over den kommersielle utnyttelsen av et bilde av seg selv, dog slik at eneretten må vike dersom andre tungtveiende interesser tilsier at bildet bør gjengis. Siden besvarelsen kun fokuserer på gjengivelsen av bilder, vil de tilfellene som det ulovfestede personlighetsvernet omfatter være forholdsvis like de tilfellene som er vernet av åndsverkloven § 45c. Siden tilfellene er like er det nærliggende å legge til grunn en analogi fra § 45c. Dette taler for at det ulovfestede personlighetsvernet tar utgangspunkt i en objektiv enerett for avbildede til å bestemme over gjengivelsen av et bilde som krenker hans eller hennes økonomiske interesser.

I *Tromsø 2018* la Høyesterett til grunn samme vurderingsnorm som etter åndsverkloven § 45c for å vurdere om det ulovfestede personlighetsvernet var krenket. Høyesteretts flertall uttalte at det var "*særleg nærliggjande med eit vern av eige personleg*

¹⁵²Rettsstridsvilkåret ble blant annet lagt til grunn i Rt-2007-687 *Big Brother*, og i HR-2010-390-A.

bilete som i alle fall i hovudsak fell saman med det som elles er lovfesta,” og vidare mente Høyesteretts flertall at¹⁵³:

”Vernet bør i hovudsak vere slik det følgjer av åndsverklova § 45c, jf. Stenvik, Rettsbeskyttelse av personlig særpreg, på side 624-625. Det er klare retts tekniske føremoner ved ei relativt skjematisk avgjerd. Som Stenvik legg eg til grunn at det her er tale om ein rett som har eit sterkt vern, og at det ikkje er sikkert at det er grunn til å gå like langt på tilgrensande område. Dette inneber også at det ved eit tilfelle som det aktuelle ikkje er grunnlag for noka interesseavveging ved avgjerda av om det ligg føre eit vern av retten til eige fotografi, slik lagmannsretten har lagt til grunn.”

Flertallets uttalelser medfører at det som utgangspunkt skal gjelde en objektiv enerett for avbildede i tilfeller som er forholdsvis like de situasjonene som er vernet etter § 45c.

Høyesterett tok imidlertid ikke stilling til hvilken vurderingsnorm som skal legges til grunn for tilfeller som ikke har en sterk tilknytning til åndsverkloven § 45c.

I teorien er det argumentert for en objektiv enerett for en person til å bestemme over den kommersielle utnyttelsen av sitt personlige særpreg.¹⁵⁴ Det er lagt til grunn at dette i alle fall bør gjelde i de tilfeller hvor den kommersielle utnyttelsen knyttes til gjengivelsen av et bilde av en person.¹⁵⁵ Dette vernet er blant annet begrunnet i en analogislutning fra åndsverkloven § 45c.¹⁵⁶

Etter en vurdering av de nevnte rettskilder er jeg kommet til at avbildede, i tilfeller som har nær tilknytning med de forhold som er vernet av åndsverkloven § 45c, har en objektiv enerett til å bestemme over den kommersielle utnyttelsen av et bilde av seg selv.

Vurderingen av om tilknytningen mellom bildebruken og åndsverkloven § 45c er tilstrekkelig må avgjøres konkret for hvert enkelt tilfelle.

Det at man legger til grunn en objektiv enerett for avbildede må ikke forstås slik at enhver kommersiell utnyttelse av et bilde av en offentlig person er i strid med det ulovfestede

¹⁵³ Avsnitt 41

¹⁵⁴ Stenvik (2003)a s. 623-625

¹⁵⁵ *ibid.* s. 624-625

¹⁵⁶ *ibid.* s. 624-625

personlighetsvernet. Utgangspunktet kan, på samme måte som for åndsverkloven § 45c, fravikes dersom andre tungtveiende interesser taler for at bildet allikevel kan gjengis. Både flertallet og mindretallet i *Tromsø 2018* la til grunn at det ulovfestede personlighetsvernet måtte være underlagt de samme begrensninger som følger av unntakene til åndsverkloven § 45c.¹⁵⁷ Det vil si at det er særlig hensynet til allmennhetens informasjonsbehov som tilsier at bildet kan gjengis. Det må av den grunn foretas en konkret vurdering av om hensynet til allmennhetens informasjonsbehov er så tungtveiende at bildet kan gjengis uten avbildedes samtykke. Vurderingen av allmennhetens informasjonsbehov holdt opp mot avbildedes interesse i å verne seg mot en kommersiell utnyttelse av et bilde som krenker hans eller hennes økonomiske interesser, er grundig gjennomgått under behandlingen av åndsverkloven § 45c (1) (a). For en nærmere gjennomgang av grensetilfellene viser jeg til det som ble sagt i punkt 3.3.1.

For de tilfeller hvor tilknytningen mellom bildebruken og de forhold som er vernet av § 45c ikke er tilstrekkelig sterk, er det usikkert om man skal ta utgangspunkt i en objektiv enerett eller en skjønnsmessig helhetsvurdering.¹⁵⁸

I teorien argumenteres det for at den objektive eneretten bør være utgangspunktet i ethvert tilfelle hvor det personlige særpreget er utnyttet kommersielt.¹⁵⁹ Dette er blant annet begrunnet i reelle hensyn, som forutberegnelighet og klarhet,¹⁶⁰ samt de hensynene som begrunner et rettsvern for det personlige særpreget, som i punkt 2.1 var sagt å være blant annet berikelseshensynet og incitamenthensynet.

I en avgjørelse fra lagmannsretten, *Pål Bang-Hansen*,¹⁶¹ ble imidlertid saken avgjort etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. Saken gjaldt en kommersiell etterligning

¹⁵⁷ Stenvik (2010) s. 27

¹⁵⁸ Høyesterett ga, i Rt-2009-1568, uttrykk for usikkerhet hva gjaldt vurderingsnormen for tilfeller som ikke har sterk tilknytning til åndsverkloven § 45c. Stenvik (2010) s. 27 mener Høyesterett bare ga uttrykk for generell forsiktighet, og at man ikke kunne se dette som at vurderingsnormen nødvendigvis skulle være en annen i andre situasjoner.

¹⁵⁹ Stenvik (2003)a s. 625

¹⁶⁰ *ibid.* s. 625

¹⁶¹ RG-1999-1009

av filmjournalisten Pål Bang-Hansens stemme. Filmjournalisten gikk til sak og krevde erstatning for den kommersielle etterligningen av stemmen sin. Lagmannsretten kom til at det ulovfestede personlighetsvernet omfattet etterligninger av stemmen og vurderte det slik at den konkrete etterligningen var i strid med det ulovfestede personlighetsvernet. Bang-Hansen ble tilkjent erstatning for den urettmessige etterligningen. For lagmannsretten var det avgjørende om: ”... *reklameinnslaget er rettsstridig i forhold til Bang-Hansen...*” Lagmannsretten avgjorde dette etter en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor de avveide Bang-Hansens interesse i å kunne bestemme over sin kommersielle utnyttelse selv, holdt opp mot hensynet til aktørens interesse i å benytte en etterligning av Bang-Hansen i sin reklame. Bang-Hansens interesser ble blant annet ansett for å være av økonomisk art.

Om lagmannsrettens vurderingsnorm skal legges til grunn i avgjørelser som omhandler bildebruk er usikkert. I denne sammenheng er det verdt å merke seg at avgjørelsen gjaldt en etterligning av en stemme, og vernet av stemmen har ikke et lignende lovfestet vern som bilder. Videre er dette en lagmannsrettsavgjørelse og har av den grunn ikke samme rettskildemessige vekt som en høyesterettsavgjørelse.¹⁶²

Dersom forholdet avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, må det vurderes om bildebruken er rettsstridig. For å avgjøre dette må partenes interesser veies mot hverandre.¹⁶³ Domstolene står forholdsvis fritt hva gjelder hvilke momenter de vil legge vekt på i interesseavveining.

Hovedvurderingen av om bildebruken er rettsstridig vil være en avveining av avbildedes personlighetshensyn, i denne besvarelsen begrenset til avbildedes økonomiske interesser, vurdert opp mot den aktørens interesser i å bruke bildet. I *Pål Bang-Hansen avgjørelsen* la domstolene vekt på at Bang-Hansens økonomiske interesser var krenket, og at den kommersielle aktørens interesse i å bruke Bang-Hansen i sin markedsføring var av økonomisk karakter. Lagmannsretten mente at en slik etterligning var rettsstridig. For å avgjøre i hvilken grad bildebruken er rettstridig, kan domstolene i tillegg legge vekt på blant annet hvor gjenkjennelig avbildede er, hvilken eksponering vedkommende har fått,

¹⁶² Eckhoff (2001) s. 159, 162

¹⁶³ Dette ble gjort i RG-1999-1009

hvordan bildene ble anskaffet, samt hvordan den kommersielle aktøren reagerte da de mottok klage på bildebruken.¹⁶⁴

4.2.2 Eksempler på kommersiell bildebruk som kan være omfattet av det ulovfestede personlighetsvernet

Som nevnt vil det ulovfestede personlighetsvernet omfatte bildebruk som faller utenfor virkeområdet til åndsverkloven § 45c. Dette må ikke forstås slik at ethvert forhold som faller utenfor virkeområdet til § 45c automatisk er omfattet av det ulovfestede personlighetsvernet. Ved vurderingen av om det ulovfestede personlighetsvernet omfatter en gitt bildebruk, vil det være avgjørende om den kommersielle bildebruken er en krenkelse av den offentlige personens personlighetshensyn, som i denne besvarelsen er begrenset til en krenkelse av den offentlige personens økonomiske interesser. I det følgende vil det bli sett nærmere på tre forskjellige situasjoner, og det vurderes om disse forholdene **kan** være omfattet av det ulovfestede personlighetsvernet. Om forholdene rent faktisk krenker det ulovfestede personlighetsvernet, må avgjøres etter en konkret vurdering hvor man ser hen til hvilke mothensyn som taler for gjengivelsen av bildet.

4.2.2.1 Kommersiell utnyttelse av bilder som ikke er "fotografier"

For at bilder som ikke er vernet av åndsverkloven § 45c skal være vernet av det ulovfestede personlighetsvernet, er det avgjørende at den kommersielle gjengivelsen av bildet krenker den offentlige personens økonomiske interesser. I det følgende skal det sies noe om bruken av tegninger og malerier, og jeg velger også å si noe om bilder som er laget digitalt selv om disse forholdene muligens er vernet av åndsverkloven § 45c.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Disse momentene ble tillagt vekt under lagmannsrettsavgjørelsen i saken mellom Andy Finch og Tromsø 2018 AS. Saken ble avgjort av Høyesterett, av den grunn har lagmannsrettsavgjørelsen ingen direkte rettskildemessig vekt. Avgjørelsen kan imidlertid gi indikasjoner på hvilke momenter domstolene kan legge vekt på i den skjønnsmessige helhetsvurderingen.

¹⁶⁵ Punkt 3.2.1

For det første kan det spørres om bruken av et bilde som er laget digitalt krenker avbildedes økonomiske interesser. Dette ble drøftet under åndsverkloven § 45c¹⁶⁶, og drøftelsen viste at bruken av bilder som er laget digitalt kan krenke avbildedes økonomiske interesser. Hvor grensen skal trekkes mellom de digitale etterligningene som krenker avbildedes økonomiske interesser og de etterligningene som ikke gjør det, må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. I denne vurderingen kan man blant annet se hen til hvilken likhet det er mellom den digitale etterligningen og personen som er etterlignet.

Det kan videre spørres om en kommersiell utnyttelse av et maleri eller en tegning kan krenke den offentlige personens økonomiske interesser. Den kommersielle utnyttelsen vil normalt knytte seg til merchandising, ettersom malerier eller tegninger som regel ikke vil bli brukt for å markedsføre produkter. Merchandising vil kunne krenke den offentlige personens økonomiske interesser og kan av den grunn være i strid med det ulovfestede personlighetsvernet. Besvarelsen avgrenses imidlertid mot merchandisingtilfeller.

Jeg er etter dette kommet til at en kommersiell utnyttelse av bilder som ikke er fotografier kan krenke avbildedes økonomiske interesser og kan av den grunn være vernet av det ulovfestede personlighetsvernet.

4.2.2.2 Gjengivelse av bilder av personer som ikke oppfyller tilknytningskravet i åndsverkloven § 58 (3)

Det kan spørres om det ulovfestede personlighetsvernet beskytter utenlandske offentlige personer mot en kommersiell utnyttelse av bilder av dem. Med utenlandske personer siktes det til personer som ikke oppfyller tilknytningsvilkåret etter åndsverkloven § 58 (3) jf § 45c.

Det ulovfestede personlighetsvernet oppstiller ingen konkrete tilknytningskrav til Norge. Det avgjørende er om den kommersielle utnyttelsen av bildet i Norge krenker avbildedes økonomiske interesser. For at dette skal være tilfelle må den offentlige personen ha en markedsverdi i Norge, og dette vil bero på en konkret vurdering.

¹⁶⁶ Punkt 3.2.1

Vilkåret om at bildebruken i Norge må krenke avbildedes økonomiske interesser, var oppfylt i *Tromsø 2018*. Andy Finch hadde gjennom deltakelse i flere snowboardrenn i Norge, opparbeidet seg en markedsverdi som kunne utnyttes av aktører overfor norske forbrukere. Denne markedsverdien skyldes at Finch hadde en konkret tilknytning til Norge. Andre offentlige personer kan også ha en beskyttelsesverdig markedsverdi i Norge, uten at de nødvendigvis har noen konkret tilknytning til Norge. Dette vil normalt være tilfelle for internasjonale idrettstjerner som David Beckham eller internasjonale skuespillere som Julia Roberts. Dette er personer som er eksponert på en slik måte at de har en markedsverdi i nesten hele verden.

Jeg er etter dette kommet til at det ulovfestede personlighetsvernet beskytter utenlandske personer mot en kommersiell utnyttelse av bilder av dem, forutsatt at avbildede har en markedsverdi i Norge og bildebruken krenker avbildedes økonomiske interesser.

Et annet spørsmål er om norske domstoler har kompetanse til å behandle alle tvister hvor det har skjedd en kommersiell utnyttelse av et bilde av en utenlandsk person. Dersom en utenlandsk person reiser sak i Norge, vil saken ha et internasjonalt element. Det må av den grunn avgjøres hvilken domskompetanse norske domstoler har i slike forhold. Dette er et spørsmål om norske domstolars domsmyndighet.

Norske domstolars domsmyndighet i saker med internasjonale elementer er regulert i tvisteloven kapittel 4, særlig § 4-3.¹⁶⁷ Etter § 4-3 (1) kan tvister med internasjonale forhold bare anlegges for norske domstoler dersom ”*saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge*”. Om det aktuelle saksforholdet oppfyller tilknytningskravet må avgjøres konkret. *Tromsø 2018* er et eksempel på et saksforhold som hadde tilstrekkelig tilknytning til Norge. I denne saken var bildet av Finch tatt i Norge, det skulle benyttes i Norge og Finch hadde en klar økonomisk interesse i å bestemme over den kommersielle eksponeringen av seg selv i Norge. Jeg påpeker at spørsmålet om domstolenes domsmyndighet ikke var problematisert av den saksøkte part. Et spørsmål av mer generell

¹⁶⁷ Lov om mekling og rettegang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90

karakter er hvor grensene skal trekkes. Det kan for eksempel spørres om tilknytningskravet hadde vært oppfylt dersom bildet av Andy Finch ble tatt i Canada, og hvor det var det tyske firmaet Adidas som skulle benytte bildet for å markedsføre sine varer i sine nordiske butikker. Denne besvarelsen har ikke som mål å gi en uttømmende analyse av domstolenes domsmyndighet, men jeg knytter noen kommentarer til problemstillingen da jeg finner spørsmålet interessant for besvarelsen.¹⁶⁸

Tilknytningskravet nevnt i § 4-3 er en kodifisering av den tidligere rettstilstanden,¹⁶⁹ og bestemmelsen er utformet med bakgrunn i de konvensjonsforpliktelser Norge har pådratt seg, for eksempel Luganokonvensjonen.¹⁷⁰ Det antas som sikker rett at dersom Luganokonvensjonen utpeker norske domstoler som kompetente til å ta en sak inn under behandling, vil tilknytningsvilkåret være oppfylt.¹⁷¹ I denne sammenhengen er det særlig Luganokonvensjonen 2007 art. 5 nr. 3 som vil være av interesse. Artikkel 5 nr. 3 sier at *”en person som har bosted i en konvensjonsstat, kan i en annen konvensjonsstat saksøkes i saker om erstatning utenfor kontraktforhold, ved domstolen for det sted der skaden ble voldt eller oppsto, eller der dette kan komme til å skje”*. Artikkelen regulerer hvilken domsmyndighet som foreligger for erstatning utenfor kontraktsforhold. Tvisteloven inneholder en tilsvarende bestemmelse i § 4-5 (3). Det antas at tvisteloven § 4-5 (3) gjelder erstatning for både fysisk og immateriell skade.¹⁷² Jeg antar at det samme gjelder for Luganokonvensjonen art. 5 nr. 3. Dette medfører at artikkel 5 nr. 3 regulerer domstolenes domsmyndighet der det skjer en kommersiell utnyttelse av et bilde av en person. Av ordlyden er det tilstrekkelig at skaden enten ble voldt, oppstod eller at den kan komme til å skje i det landet hvor det reises sak.

¹⁶⁸ For en nærmere redegjørelse av domstolenes domsmyndighet i slike saker vises det til Thue (2002) s. 237-240

¹⁶⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 376

¹⁷⁰ Luganokonvensjonen 2007 er inkorporert i norsk lov gjennom *”Lov om endringer i tvisteloven m.m og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker”* av 19. juni 2009 nr 79.

¹⁷¹ Rt. 1995 s. 1244, Falch note 106 www.rechtsdata.no [sitert: 27/3-10]

¹⁷² Note 9 til tvistelovens § 4-5 på: www.kommentarutgaver.no [sitert: 27/3-10]

Hvilke krav som stilles til tilknytningen kan muligens finnes i en dom fra EF-domstolen fra 1995; *Shellvill vs Presse Alliance SA*.¹⁷³ Saken gjaldt en fransk avis som offentliggjorde et bilde av en engelsk kvinne fra Yorkshire, og fremsatte ærekrenkende opplysninger om henne. Avisen ble solgt i flere land, deriblant ble noen få eksemplarer solgt i England, Wales og Yorkshire. Kvinnen anla sak for engelske domstoler og krevde erstatning for den ærekrenkelse hun mente hun var utsatt for. Den engelske domstolen forela EF-domstolen spørsmål om sin kompetanse. EF-domstolen vurderte om den engelske domstolen hadde domsmyndighet etter Luganokonvensjonen fra 1988 art. 5 nr. 3¹⁷⁴.

"Udtrykket "det sted, hvor skadetilføjeelsen er foregaaet" i artikel 5, nr. 3...skal, naar der er tale om en aerekraenkelse i en avisartikel, der er blevet udbredt i flere kontraherende stater, fortolkes saaledes, at den fornaermede kan anlaegge erstatningssag mod udgiveren enten ved retterne i den kontraherende stat, hvor udgiveren af det aerekraenkende skrift har hjemsted, saaledes at disse har kompetence til at tilkende erstatning for hele den skade, aerekraenkelsen har forvoldt, eller ved retterne i hver enkelt kontraherende stat, hvor skriftet er blevet udbredt, og hvor den fornaermede haevder, at hans omdoemme har lidt skade, saaledes at disse kun har kompetence til at tage stilling til den skade, der er forvoldt i den stat, for hvis retter sagen er indbragt."

Fiona Shellvill kunne altså anlegge sak mot utgiveren av avisen både i det landet hvor utgiveren hadde hjemsted, og i de forskjellige land hvor avisen ble solgt forutsatt at hennes omdømme var krenket i det landet hvor hun anla sak. I tillegg måtte de aktuelle landene ha kontrahert Luganokonvensjonen. Dersom den franske avisen hadde blitt solgt i Norge, ville norske domstoler hatt domsmyndighet dersom Shellvills omdømme var krenket i Norge.

¹⁷³ C1995/087/06 – dokumentnummer: 61993J0068 – 693J0068 http://websir.lovdato.no/cgi-lex/wiftles?pid=016997&usr=fak-ws-24&ndo=000002&doc=/app/online/www/docroot/lex/clx/clx6/61993j0068.html&qry=emne1=fiona*+++presse+++alliance&&ffil=res-016997.tmp&bas=clx1+clx2+clx3+clx4+clx5+clx6+clx7+clx9+clx0+clxe+clxc&

[Sitert: 1/4-10]

¹⁷⁴ Danske oversettelse, avsnitt 1 – finnes også i Rt. 2001 s. 1322

Saken gjaldt en krenkelse av Shellvills ideelle interesser og omhandlet dermed den andre siden av personlighetshensynet. Forutsatt at dommen kan anvendes ved krenkelser av avbildedes økonomiske interesser, vil spørsmålet om norske domstolars domsmyndighet være avhengig av om den som tar i bruk bildet har hjemsted i Norge, eller om bildebruken i Norge krenker de økonomiske verdiene avbildede har opparbeidet seg i Norge. Kravet om at avbildedes økonomiske interesser må være krenket i Norge, er det samme kriteriet som jeg la til grunn for at det ulovfestede personlighetsvernet i det hele tatt skulle verne den utenlandske personen mot en kommersiell utnyttelse av vedkommendes bilde. Siden samme vurderinger gjør seg gjeldende, vil domsmyndighetsspørsmålet sjelden bli aktuelt. Tilknytningsvilkåret vil være avgjort ved spørsmålet om det ulovfestede personlighetsvernet omfatter bildebruken eller ikke.¹⁷⁵

4.2.2.3 Dobbeltgjengertilfeller

Det kan spørres om det ulovfestede personlighetsvernet beskytter en offentlig person mot bruken av dobbeltgjengere eller "look-alikes".¹⁷⁶ Med dobbeltgjengertilfeller siktes det til tilfeller hvor det ikke er den offentlige personen selv som er avbildet, men hvor en kommersiell aktør bruker bilder av en tredjeperson som utgir seg for å være den offentlige personen.¹⁷⁷

På den ene siden bør bruken av dobbeltgjengere være lovlige fordi det er en persons rett til å kunne bestemme over den kommersielle utnyttelsen av et bilde av seg selv. I dette ligger det at den som faktisk er avbildet må kunne bestemme over den kommersielle utnyttelsen av sitt eget bilde.¹⁷⁸ På den annen side vil offentlige personer ønske å verne seg mot bruken

¹⁷⁵ Et annet forhold er at spørsmålet om domstolenes domsmyndighet normalt avgjøres før de materielle spørsmålene.

¹⁷⁶ Punkt 3.2.2

¹⁷⁷ I Norge er nok markedet for "look-alikes" lite, mens marked er større i andre land. I USA finnes firmaer som har spesialisert seg på utleie av "look-alikes", se for eksempel <http://celebrity-lookalikes.com/performers/impersonators.html>

¹⁷⁸ Mæland (1995) s. 205

av dobbeltgjengere fordi slike forhold kan krenke hans eller hennes økonomiske interesser. Bruken av en dobbeltgjenger kan skade den offentlige personens markedsverdi, noe som kan medføre at vedkommende mister markedsføringsinntekter. Markedsverdien vil som nevnt være avhengig av flere forhold, blant annet hvilken eksponering vedkommende til enhver tid har, hvilke tjenester eller produkter vedkommende blir knyttet opp mot osv. Bruken av en dobbeltgjenger kan også snylte på den offentlige personens opparbeidede renommé uten at den offentlige personen har samtykket til slik bruk. Disse forholdene viser at det kan være av vesentlig interesse for den offentlige personen å bestemme over den kommersielle eksponeringen av seg selv, og dette bør også gjelde i tilfeller hvor det gjøres bruk av eventuelle dobbeltgjengere. For den offentlige personen vil det være få grunner til å skille mellom dobbeltgjengertilfellene og en direkte gjengivelse av vedkommendes bilde, dersom begge forholdene krenker den offentlige personens økonomiske interesser.

Om det ulovfestede personlighetsvernet beskytter en offentlig person mot bruken av en dobbeltgjenger, beror på en konkret vurdering av om den offentlige personens økonomiske interesser er krenket ved bruken av dobbeltgjengeren. Dersom dette er tilfellet vil det ulovfestede personlighetsvernet kunne verne den offentlige personen mot en slik bruk.¹⁷⁹

Siden det avgjørende er om bruken av dobbeltgjengeren krenker den offentlige personens økonomiske interesser, må det legges vekt på hvordan publikum oppfatter den aktuelle bruken av dobbeltgjengeren. Dersom publikum ikke kan skille mellom bruken av en dobbeltgjenger og bruken av den offentlige personen, vil dobbeltgjengertilfellene kunne krenke den offentlige personens økonomiske interesser og av den grunn være i strid med det ulovfestede personlighetsvernet. Dersom publikum derimot forstår at det er benyttet en dobbeltgjenger, vil bruken av dobbeltgjengeren sjelden krenke markedsverdien til den offentlige personen, og en slik bruk vil av den grunn sjelden være i strid med det ulovfestede personlighetsvernet.

¹⁷⁹ Dette synes lagt til grunn i Stenvik (2003) s. 636-640, og i *Pål Bang-Hansen* hvor lagmannsretten kom til at filmjournalisten var vernet mot en personlig etterligning av hans stemme som var brukt kommersielt.

Et tilsvarende skille er lagt til grunn av Stenvik.¹⁸⁰ Etter hans drøftelse, hvor han både ser hen til de økonomiske hensynene som begrunner et rettsvern for det personlige særpreget og analogislutninger fra kjennetegn- og konkurranseretten, legger han til grunn at dersom *”... publikum, eller i hvert fall en ikke uvesentlig del av dem som ser etterligningen, tror at det virkelig dreier seg om den personen som er etterlignet, foreligger det en krenkelse – ellers ikke.”* I denne sammenheng kan det også vises til lagmannsrettsavgjørelsen *Pål Bang-Hansen*. Avgjørelsen gjaldt kun ”sound-alikes”, altså etterligninger av en persons stemme, og ikke ”look-alikes”. Tatt i betraktning at begge forholdene gjelder en etterligning av en person og at situasjonene derfor er forholdsvis like, synes det ikke å være noen særlig grunn til å skille sound-alikes- og look-alikestilfellene fra hverandre. I vurderingen av om det ulovfestede personlighetsvernet beskyttet en person mot bruken av ”sound-alikes”, la lagmannsretten avgjørende vekt på at publikum trodde det var Bang-Hansen som uttalte seg i reklamen.

Siden vurderingen av om avbildedes økonomiske interesser er krenket avhenger av hvordan publikum oppfatter den aktuelle bruken, må det sies noe om hvilke krav man kan stille til publikums oppfattelse.¹⁸¹ Det kan spørres om vurderingen avhenger av den oppmerksomme publikummer eller om man skal legge vekt på den uoppmerksomme publikummer. I denne sammenheng er det av betydning at publikum som regel ikke vet at det er benyttet en dobbeltgjenger, og at de sjeldent vil være oppmerksomme når det kommer til markedsføring. De kan for eksempel bli påvirket av markedsføringen i situasjoner hvor de har oppmerksomheten et annet sted. Jeg finner de beste grunner for å tiltre Stenviks uttalelser¹⁸²:

”Det bør trolig anses tilstrekkelig at en ikke ubetydelig del av publikum kan ta feil, og herunder må man ta i betraktning hvorledes den mindre oppmerksomme del av befolkningen vil oppfatte reklamen.”

¹⁸⁰ Stenvik (2003)a s. 639

¹⁸¹ ibid s. 639-640

¹⁸² ibid. s. 639

Videre kan det spørres hvordan man skal legge til grunn likheter og ulikheter mellom dobbeltgjengeren og den offentlige personen. Disse forholdene er vurdert av Stenvik,¹⁸³ og jeg finner også her de beste grunner for å tiltre hans argumentasjon. Det medfører at ulikheter mellom den offentlige personen og dobbeltgjengeren vil kun være relevant dersom ulikhetene oppfattes av den overveiende delen som ser reklamen. Dersom en ikke uvesentlig del av publikum ikke oppfatter ulikhetene i bildebruken, vil publikum tro at det er den offentlige personen som opptrer i markedsføringen og dette kan krenke vedkommendes økonomiske interesser. Hva angår likheter mellom dobbeltgjengeren og den offentlige personen, er det tilstrekkelig at likhetene oppfattes av en ikke uvesentlig del av publikum og i slike tilfeller kan det legges vekt på den oppmerksomme seer. Likhetene kan medføre at publikum tror det er den offentlige personen som markedsfører, og det kan krenke den offentlige personens økonomiske interesser.

Jeg er etter dette kommet til at det ulovfestede personlighetsvernet beskytter en offentlig person mot bruken av dobbeltgjengere, forutsatt at den aktuelle bruken kan krenke den offentlige personens økonomiske interesser.

5 Avslutning

Besvarelsen har vist at norsk rett, i forholdsvis vid utstrekning, verner offentlige personer mot en kommersiell utnyttelse av bilder av dem. Etter både åndsverkloven § 45c og det ulovfestede personlighetsvernet, er utgangspunktet at offentlige personer har en enerett til å bestemme over den kommersielle utnyttelsen av et bilde av dem selv. Fra dette utgangspunktet finnes det unntak som gjør det lovlig å gjengi et bilde uten avbildedes samtykke. Både åndsverkloven § 45c og det ulovfestede personlighetsvernet har blant annet gjort unntak for avbildninger som har *”aktuell og allmenn interesse”*. Om en

¹⁸³ Stenvik (2003)a s. 640

kommersiell bildebruk kan oppfylle kravet til ”*aktuell og allmenn interesse*” beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor avbildedes personlighetshensyn, hans eller hennes interesse i å bestemme over sin kommersielle eksponering, må vurderes opp mot interessene til den som vil bruke bildet av den offentlige personen. Interessene til den som vil ta i bruk bildet vil ha størst tyngde, dersom bildebruken kan begrunnes i hensynet til ytringsfriheten. I hvilken grad interessene til den som vil ta i bruk bildet er tilstrekkelig tungtveiende til å sette tilside avbildedes personlighetshensyn, må avgjøres konkret for hvert enkelt tilfelle.

6 Litteraturliste

Bøker og artikler.

Bing, Jon ”*Det ulovfestede personvern relatert til en kommunikasjonsmodell*” I: Rettsteori og rettsliv: festschrift til Carsten Smith 2002 s. 97- [FEST-2002-cs-97]

Blackshaw, Ian S. og Siekmann, Robert C.R. *Sports Image Rights in Europe*, T.M.C Asser Press, 2005.

Boe, Erik *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, 4. opplag. Oslo, 2003

Borcher, Erling og Bøggild, Frank *Markedsføringsloven*, 2. utgave. København, 2006.

Bratholm, Anders og Lassen, Birger Stuevold *Personlighetens rettsvern*, ved Tore Lunde I:Knophs oversikt over Norges rett. 12 utg. Oslo 2004, s.93-103

Bruzeliuss, Karin M. og Gaarder, Karsten *Internasjonal privat- og prosessrett*; ved Karin M. Bruzeliuss. I: Knophs oversikt over Norges rett. 12. utg. Oslo 2004, s. 786-795.

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære* ved Jan E. Helgesen, 5. utg. Oslo, 2001

Eggen, Kyrre *Ytringsfrihet: vernet om ytringsfriheten i norsk rett*. Oslo, 2002.

Falch, Ingvald *Kommentar til tvisteloven*. I: Kommentarer til tvisteloven fra Gyldendal rettsdata [sitert fra Gyldendal Rettsdata 27/3 2010].

Galtung, Anders *Fotografiloven med kommentarer*. Oslo, 1991

Gisle, Jon *Opphavsrettslig vern av tegneseriefigurer*. I: Juridisk embedseksamen, 1998.
Utgitt av: Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo.

Holmboe, Morten *Fotografiloven – en kommentar* I: Lov og Rett, 1992 s. 503-526

Jongers, Maria *Retten til eget bilde*. I: Complex, nr. 5 2006

Jordahl, Theo *Fotorett i mediene*. Juristforbundets Forlag, 1996

Mæland, John Henry *Retten til eget bilde og fotografilovens § 15* I: Lov og Rett. 1985, S.
195- 224

Stenvik, Are [a] *Rettsbeskyttelse av personlig særpreg*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap.
2003, S. 601-647

Stenvik, Are [b] *Kommentarer til Elling-dommen* I: Nordiskt Immateriellt Rättsskydd. Årg.
72, 2003 s. 618-619

Stenvik, Are *Rettsvern mot bruk av personfotografier i trykt skrift*. I: Lov og data, 2009-97-
08 (LoD-2009-97-08)

Stenvik, Are *Personlighetsrett – Erstatning for uhjemlet bruk av personbilde –
Høyesteretts dom 10. desember 2009*. I: Nytt i Privatretten. Årgang 12, 2010 nr. 1.

Thue, Helge J. *Internasjonal privatrett – personrett, familierett og arverett*. Oslo, 2002.

Udsen, Henrik *"De informationsrettlige grundsætninger. Studier i informationsretten"*
København, 2009.

Woxholth, Geir *Idrettens Sponsoravtaler* Juridisk Forlag, 1993.

7 Lavsregister

- Grunnloven av 17. mai 1814
- Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10
- Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5
- Lov om varemerker av 3. mars 1961 nr. 4
- Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30
- Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31.
- Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28
- Lov om mekling og rettegang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90
- Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv av 9. januar 2009 nr. 2
- Lov om endringer i tvisteloven m.m og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 19. juni 2009 nr 79.

8 Forarbeidsregister

- Ot.prp.nr.54 (1994-1995): Om lov om endringer i åndsverkloven m.m
- Ot.prp.nr.51 (2004-2005): Om lov om mekling og rettegang i sivile tvister
- NOU-1992-32: Bedre struktur i lovverket. Lovstrukturutvalgets delutredning II.
- NOU-1999-27: Ytringsfrihed bør finde Sted – Forslag til ny Grunnlov § 100
- NOU-2001-6: Oppvekst med prislapp? Om kommersialisering og kjøpepress mot barn og unge

- NOU-2009-1: Individ og integritet Personvern i det digitale samfunnet

9 Domsregister

- Rt. 1952 s. 1217 – *To mistenkelige personer*
- Rt. 1991 s. 616 - *Gatekjøkken*
- Rt. 1995 s. 1244
- Rt. 1995 s. 1948 – *Diana Ross*
- Rt. 2001 s. 668 – *Tippekassedommen*
- Rt. 2001 s. 1322
- Rt. 2001 s. 1691 – *Teazer*
- Rt. 2007 s. 687 – *Big Brother*
- Rt. 2008 s. 489
- Rt. 2008 s. 1089
- Rt. 2009 s. 265 - *Memo*
- Rt. 2009 s. 1568 – *Tromsø 2018*
- HR-2010-390-A

- RG. 1983 s. 822 - *Jannicke*
- RG. 1999 s. 1009 – *Pål Bang-Hansen*
- RG. 2003 s. 868 - *Elling*
- LH-2008-130448
- TOBYF-2009-84018

- Högsta Domstolen av 15. oktober 1985 (D:s 85/1164, Nr 3170) – Finsk Høyesterett
- C1995/087/06 – dokumentnummer: 61993J0068 – 693J0068
<http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftles?pid=016997&usr=fak-ws-24&ndo=000002&doc=/app/online/www/docroot/lex/clx/clx6/61993j0068.html&qv>

[y=emne1=fiona*+++presse+++alliance&&ffil=res-](#)

[016997.tmp&bas=clx1+clx2+clx3+clx4+clx5+clx6+clx7+clx9+clx0+clxe+clxc&](#)

- U 2008 s. 1974H – Dansk Høyesterett